

**LA CULPA ORGANIZACIONAL COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS
DE DERECHO PRIVADO EN COLOMBIA**

MARÍA CAMILA BETANCUR GÓMEZ

SARA BUSTAMANTE BLANCO

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2018

**LA CULPA ORGANIZACIONAL COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS
DE DERECHO PRIVADO EN COLOMBIA**

MARÍA CAMILA BETANCUR GÓMEZ

SARA BUSTAMANTE BLANCO

Monografía para optar al título de Abogado

Asesor: Alfonso Cadavid Quintero

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2018

Nota de aprobación

Jurado

Jurado**Medellín, 19 de abril de 2018**

AGRADECIMIENTOS

A nuestro asesor, Alfonso Cadavid Quintero, por su disposición y valiosos aportes durante la elaboración de este trabajo.

A nuestras familias, que con su amor y dedicación nos educaron y apoyaron en nuestra formación profesional.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN	8
CAPÍTULO I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	11
1.1. Responsabilidad civil extracontractual y contractual de las personas jurídicas	11
1.2. Responsabilidad de los patronos y empleadores personas naturales por el hecho de sus dependientes y responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas	11
1.3. Responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado y de derecho público	13
CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO	14
2.1. Derecho colombiano	14
2.1.1. Responsabilidad por el hecho ajeno	14
2.1.2. Teoría organicista	19
2.1.3. Responsabilidad por el hecho propio	22
2.2. Derecho comparado	27
2.2.1. Derecho alemán	27
2.2.2. Derecho inglés	29
2.2.3. Derecho italiano	30
2.2.4. Derecho francés	32
2.2.5. Derecho chileno	35
2.2.6. Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL)	37
CAPÍTULO III. PRONUNCIAMIENTOS RECIENTES EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	40
3.1. Sentencia de 30 de septiembre de 2016	40
3.2. Sentencia de 28 de junio de 2017	47
CAPÍTULO IV. CONCEPTO DE CULPA ORGANIZACIONAL	55
4.1. Concepto	55
4.2. Justificación	58
4.3. Análisis	62
4.3.1. En relación con el concepto de culpa difusa	63
4.3.2. ¿Las personas jurídicas pueden cometer culpa?	65
4.3.3. ¿Cuál sería el modelo de referencia aplicable para el análisis de conducta de las personas jurídicas?	71
4.3.4. ¿Cómo operaría la carga de la prueba en la culpa organizacional?	75

4.3.5. ¿Cómo podría exonerarse la persona jurídica?	77
4.3.6. ¿Cómo operaría la solidaridad?	78
4.3.7. ¿Cómo debe el juez valorar el material probatorio para aducir una culpa organizacional?	82
4.3.8. ¿Cómo operaría la prescripción de la acción indemnizatoria en la responsabilidad por culpa organizacional?	84
4.3.9. ¿Es posible aplicar el concepto de culpa organizacional a los entes sin personalidad jurídica?	84
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	91

RESUMEN

La responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado en Colombia, así como en los principales sistemas de derecho continental, se ha derivado siempre de las actuaciones culposas de sus empleados o dependientes en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. Tras una larga evolución jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia colombiana, en 1962 se determinó que los entes morales debían responder de forma directa por tales actuaciones, esto es, por el hecho propio, consagrado en el artículo 2341 del Código Civil colombiano. Esta posición ha predominado desde tal fecha hasta la actualidad.

A partir de las sentencias de 30 de septiembre de 2016 y de 28 de junio de 2017, proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se introduce por primera vez en Colombia, a través del concepto de culpa organizacional, la posibilidad de que las personas jurídicas puedan responder civil y extracontractualmente por sus propias actuaciones culposas, y no necesariamente por las actuaciones culposas de sus agentes o dependientes. A la luz de tales fallos, el presente trabajo tiene como finalidad hacer un análisis del concepto de culpa organizacional como factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado en Colombia. Lo anterior, con la finalidad de determinar el alcance del mismo y las implicaciones que tendría su aplicabilidad en el sistema jurídico colombiano.

INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

La responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado en Colombia se ha derivado siempre de las actuaciones culposas de sus agentes o dependientes. No obstante, el fundamento de esta responsabilidad ha generado durante el último siglo diferentes posiciones, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina colombiana.

En un principio se concibió que las personas jurídicas o los entes morales podían responder civilmente por las acciones culposas de sus dependientes o agentes, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas. En estos casos, la persona jurídica respondía con fundamento en una responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno, en donde se presumía que ésta incurría en *culpa in vigilando*, esto es, en una falta de vigilancia de sus dependientes o subordinados, por lo que se le atribuía responsabilidad en virtud de los daños que éstos hubieren cometido.

Sin embargo, esta tesis fue reevaluada posteriormente por la Corte Suprema de Justicia, basada en la doctrina y jurisprudencia francesas, las cuales hacían una diferenciación entre los órganos de dirección y ejecución de una persona jurídica o ente moral. Esta tesis se denominó teoría organicista. Al respecto, se señalaba que a las personas jurídicas no se les podía aplicar la responsabilidad por el hecho ajeno cuando el daño era causado por un órgano de dirección, pero sí se les podía atribuir cuando el mismo era causado por un órgano de ejecución. Así, la persona jurídica respondía directamente por los actos culposos de los primeros, e indirectamente por los de los segundos.

Al igual que la teoría de la responsabilidad indirecta, esta tesis fue perdiendo aplicabilidad, ya que el enfoque organicista no explicaba las cuestiones concernientes a la responsabilidad directa de los entes colectivos, dado que, en últimas, atribuía la culpa al directivo que dio la orden o dejó de darla, o bien a los subalternos, pero no directamente a la persona moral

como obra suya reprochable (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925-2016, 2016, p. 45).

Fue así como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 30 de junio de 1962, ratificada en fallos posteriores, adoptó la tesis de la responsabilidad directa, consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, para endilgar responsabilidad civil a las personas jurídicas frente a los daños causados por sus dependientes o subordinados, dejando a un lado la teoría organicista. Mediante este fallo, la Corporación estableció que, independientemente de cual sea la posición de sus agentes o dependientes al producir un daño en ejercicio o con ocasión de sus funciones, la responsabilidad civil de las personas jurídicas es directa. De acuerdo con esto, el ente moral responde por los actos de sus dependientes como si hubiera sido éste el causante del daño directamente, es decir, la culpa de aquellos se entiende como su propia culpa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1962, p. 92).

A partir de las sentencias de 30 de septiembre de 2016 y de 28 de junio de 2017, proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se introduce por primera vez en Colombia, a través del concepto de culpa organizacional, la posibilidad de que las personas jurídicas puedan responder civil y extracontractualmente por sus propias actuaciones culposas, y no necesariamente por las actuaciones culposas de sus agentes o dependientes.

En ambos fallos, la Sala de Casación Civil sostiene que la responsabilidad civil de las personas jurídicas no puede originarse solamente en las conductas adoptadas por las personas naturales que la integran, sino que también puede originarse en sus procesos internos de planeación, control, organización, coordinación, disposición de recursos, utilización de la tecnología, flujos en la comunicación, políticas de prevención, entre otras variables que deben quedar plenamente identificadas para efectos de asignación de responsabilidad, pero que no

siempre son atribuibles a uno o varios individuos determinados (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925-2016, 2016, p. 49).

Sin embargo, en ninguno de los fallos se hace un acercamiento detallado y completo al concepto de culpa organizacional, lo que ha generado inquietud e interés tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, en relación con el tema. Por tal razón, el objeto del presente trabajo es analizar dicho concepto como factor de atribución de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado en Colombia, con la finalidad de determinar su alcance, utilidad, relevancia e implicaciones en el sistema jurídico colombiano. Para este efecto, se divide el presente texto en cinco capítulos principales.

El primer capítulo se encargará de hacer una delimitación del objeto de estudio del presente trabajo. El segundo capítulo estará dedicado, por un lado, a un recuento de la evolución jurisprudencial y el tratamiento que se le ha dado a la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas en Colombia, y, por otro, a un análisis de derecho comparado sobre la forma en cómo responden las personas jurídicas en otros sistemas y ordenamientos. Un tercer capítulo se encargará de hacer un estudio de los recientes pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se introduce el concepto de culpa organizacional, esto es, las sentencias de 30 de septiembre de 2016 y de 28 de junio de 2017. El cuarto capítulo estará dedicado a analizar el concepto de culpa organizacional como factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, con la finalidad de comprender su alcance e implicaciones, su justificación, y las críticas y dudas que este concepto deja por resolver. Y, finalmente, el quinto y último capítulo se dedicará a brindar algunas conclusiones en relación con el tema estudiado.

CAPÍTULO I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. Responsabilidad civil extracontractual y contractual de las personas jurídicas

Es importante resaltar que el objeto de estudio del presente trabajo hace referencia únicamente a la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas y no a la responsabilidad civil contractual de éstas. Lo anterior, en virtud de que en el ámbito contractual nunca ha estado en duda la forma en la que deben responder las personas jurídicas por los daños causados por sus empleados, mientras que, en el ámbito extracontractual, la forma cómo éstas responden ha ido cambiando a través de los años y los diversos pronunciamientos de la jurisprudencia colombiana.

Al respecto, el artículo 1738 del Código Civil ha establecido que en el hecho o culpa del deudor, se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable. En este sentido, la persona jurídica al obligarse al cumplimiento de una obligación contractual, se está obligando a responder por los daños cometidos por las personas que tiene a su cargo.

1.2. Responsabilidad de los patronos y empleadores personas naturales por el hecho de sus dependientes y responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas

Al igual que el punto anterior, antes de hacer un estudio de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, se considera necesario diferenciarla de la responsabilidad civil de los patronos y empleadores por el hecho de sus dependientes. Lo anterior, ya que ambos conceptos pueden llegar a ser objeto de confusión.

Al respecto, en el Código Civil colombiano se encuentran dos normas que hacen referencia a la responsabilidad de los patronos y empleadores por el hecho de sus dependientes. Por un lado, el artículo 2347 expresa que toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su

cuidado, y además, señala algunos casos en los cuales se aplica esta responsabilidad, tales como: la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos; la responsabilidad del tutor o curador de la conducta de su pupilo; la responsabilidad de los directores de colegios y escuelas por los hechos de los discípulos que estén bajo su cuidado; y, la responsabilidad de los artesanos y empresarios por el hecho de sus aprendices o dependientes. Por otro lado, el artículo 2349 consagra la responsabilidad de los amos por los daños causados por sus criados o sirvientes con ocasión del servicio prestado por éstos a aquellos.

Según Tamayo Jaramillo, doctrinante y jurista colombiano, a pesar de que el artículo 2347 hace referencia a las personas que están bajo la dependencia de quien ejerce una actividad comercial o industrial, y el artículo 2349 hace referencia a las personas que están al servicio del jefe del hogar; de ambas normas se puede concluir, de forma generalizada, que todo aquel que utiliza los servicios de una persona en virtud de una relación legal o contractual, es presunto responsable de los daños causados, en forma ilícita, por la persona que presta dichos servicios (2007, p. 749).

Ahora bien, es necesario mencionar que las normas citadas anteriormente aluden a la forma en la que deben responder los empresarios cuando actúan como personas naturales, a quienes se les imputa responsabilidad civil por el hecho ajeno. Contrario a la responsabilidad civil de los empresarios cuando actúan como personas jurídicas constituidas, a quienes se les imputa responsabilidad civil por el hecho propio por las actuaciones culposas de sus empleados o dependientes.

1.3. Responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado y de derecho público

Finalmente, vale la pena aclarar que el presente trabajo hace alusión únicamente a la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado, más no a la de las personas jurídicas de derecho público. Lo anterior, toda vez que la responsabilidad civil de estas últimas se rige por las normas de derecho administrativo y por los lineamientos jurisprudenciales de las entidades que hacen parte de la justicia contencioso administrativa colombiana, los cuales difieren en gran medida de las normas de derecho privado y los lineamientos de la justicia ordinaria, que son los que regulan la responsabilidad civil de las personas jurídicas de derecho privado.

CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO

2.1. Derecho colombiano

Como se mencionó anteriormente, la responsabilidad por el hecho ajeno de los empresarios personas naturales, por los daños causados por sus dependientes, se encuentra regulada principalmente en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil colombiano. Es decir, su aplicación tiene fundamento legal. Por el contrario, la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, aunque ha encontrado sustento en ciertas normas, ha sido desarrollada principalmente por la jurisprudencia colombiana.

Si bien la jurisprudencia colombiana actualmente aplica el título de imputación de responsabilidad directa a la hora de condenar a las personas jurídicas por los daños causados por sus agentes o dependientes, el panorama no siempre ha sido así. A través de los años se han generado diferentes posiciones, tanto jurisprudenciales como doctrinales, respecto a este tema.

2.1.1. Responsabilidad por el hecho ajeno

En un principio se concibió que las personas jurídicas o los entes morales debían responder de manera indirecta por las acciones culposas de sus dependientes o agentes en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, con fundamento en la responsabilidad por el hecho ajeno, regulada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil colombiano. Por medio de estas normas, el ordenamiento jurídico impone a ciertas personas que disponen de autoridad de derecho o de hecho sobre otras, el deber de emplear esa autoridad para impedir que provoquen un daño, y en caso de que no cumplan con este deber, las sanciona por el daño que éstas pudieren provocar (Peirano Facio, 1979, p. 499).

En este tipo de responsabilidad hay dos sujetos involucrados: un civilmente responsable y un directamente responsable. Se entiende por directamente responsable a la persona que estando bajo el cuidado de otra causa un daño a un tercero, y por civilmente responsable a la persona que tiene a otra bajo su cuidado. Es decir, es el civilmente responsable quien detenta, al momento de la ocurrencia del daño, una autoridad efectiva sobre la persona del directamente responsable, autor real del daño (Le Tourneau, 2006, p.107).

El fundamento de esta responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno, es subjetivo. Lo anterior, ya que el civilmente responsable debe responder a título de culpa, es decir, cuando ha obrado sin la diligencia que le era exigible, sea en la elección de sus empleados, sea en la vigilancia de los mismos, o en los dos puntos sumados, al ser negligente en elegirlos y en vigilarlos (Trigo Represas & López Mesa, 2005, p. 35).

Con base en esto, en un principio, la jurisprudencia imputaba responsabilidad a la persona jurídica por una mala elección de sus dependientes o *culpa in eligendo* o por una mala vigilancia de los mismos o *culpa in vigilando*. Según Trigo Represas y López Mesa, la mala elección deriva del hecho de no haber adoptado los cuidados mínimos exigibles al seleccionar y designar a sus dependientes, y la mala vigilancia deriva de la ausencia de un debido control del desarrollo de las labores que el empleado debe realizar (2005, p. 36-37). No obstante, el criterio de la mala elección o *culpa in eligendo* fue desapareciendo con el tiempo ya que tuvo algunas objeciones por parte de la jurisprudencia y la doctrina, como por ejemplo, aquellas que mencionaban que muchas veces, teniendo en cuenta el tamaño de las empresas, el empleador no tenía la posibilidad de elegir directamente a sus empleados o dependientes y esto imposibilitaba la exigencia de diligencia y cuidado en dicha elección.

Por el contrario, para algunos autores como Fernando Hinestrosa, este tipo de responsabilidad tenía fundamento en una asunción de riesgos y no en una omisión en la vigilancia de la conducta de los subordinados. Lo anterior, ya que a quienes por ley o de hecho tenían autoridad, control y dirección sobre otras personas, como subordinados o encargados, se les imponía correr con los riesgos de las actividades ejecutadas por estos (1969, p. 375).

A pesar de las diversas posiciones frente al fundamento de esta responsabilidad, se reconocía que la misma descansaba sobre la existencia de nexos que unían al civilmente responsable y al responsable primario o directamente responsable (Le Tourneau, 2006, p.107). Era precisamente esta unión la que hacía que existiera una presunción legal de culpa de la persona jurídica, en donde bastaba establecer la culpa del empleado que causó el daño para presumir la culpa del ente moral, que es quien tiene a su cargo la persona subordinada bajo su autoridad. En este sentido, una vez la víctima probara que el dependiente o subordinado incurrió en culpa ejerciendo sus cargos, ésta se proyectaba sobre la entidad jurídica en la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1962, p. 90).

Así, es posible establecer que bajo este tipo de responsabilidad existen dos culpas: una culpa probada y una culpa presunta. La primera hace referencia a la culpa en la que incurre el directamente responsable al causar el daño, y la segunda alude a la culpa en la que incurre el civilmente responsable que, por falta de vigilancia, permitió el comportamiento negligente o imprudente del directamente responsable (Tamayo Jaramillo, 2007, p. 705).

Sin embargo, la culpa presunta del civilmente responsable se podía desvirtuar probando diligencia y cuidado en la vigilancia del subordinado, caso en el cual se exoneraba de responsabilidad civil frente al tercero (Velásquez Posada, 2009, p. 85). Así lo establece el

parágrafo final del artículo 2347 del Código Civil, el cual señala que la responsabilidad de las personas que tienen a otras bajo su cuidado, cesará si no hubieren podido impedir el hecho aún con la autoridad y cuidado que su calidad les confiere. Esto significa que el civilmente responsable se puede liberar de responsabilidad si demuestra que ejerció una buena vigilancia sobre la conducta del agente, y que, a pesar de esto, no pudo impedir el daño causado por éste. En palabras de Martínez Rave, esta presunción de culpa se puede destruir si el presunto responsable acredita diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones en relación con su subordinado (1986, p. 193).

Ahora bien, bajo este tipo de responsabilidad, la víctima del daño tenía la posibilidad de demandar la indemnización de los perjuicios causados de forma individual al directamente responsable, sobre la base de responsabilidad directa con culpa probada del artículo 2341, al civilmente responsable, sobre la base de responsabilidad por el hecho ajeno del artículo 2347, o a ambos de forma conjunta. Es decir, operaba la solidaridad del artículo 2344 del Código Civil, que expresa que cuando dos o más personas han cometido un delito, cada una de ellas es solidariamente responsable por los perjuicios causados por dicho delito.

En razón de esta solidaridad entre el directamente responsable y el civilmente responsable, quien pagara los perjuicios a los que tenía derecho la víctima por el daño causado podía repetir contra el otro. Es decir, si quien pagaba los perjuicios causados a la víctima era la persona jurídica, ésta podía repetir contra el dependiente o subordinado que causó el daño directamente, solo en el caso en el cual éste causara el daño sobrepasando las órdenes de la misma, ya que si el daño se causó siguiendo las órdenes de esta, no procedía dicha subrogación. Tal y como lo explica el artículo 2352 del Código Civil, el cual establece que las personas obligadas a la reparación de los daños causados por sus dependientes o subordinados, tendrán

derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de aquellos, siempre y cuando quien causó el daño era capaz de cometer delito o culpa y lo hizo sin recibir órdenes de éste.

Por otro lado, si el dependiente o subordinado que causó el daño directamente era quien pagaba la indemnización, podía repetir contra la persona jurídica pero solamente de forma parcial. Esto ya que fue su culpa la que generó el daño causado a la víctima y no tendría sentido decir que la culpa presunta del ente moral fue la causante del daño. Además, esta repetición operaba únicamente si el dependiente o subordinado demostraba la culpa de la persona jurídica, de lo contrario no procedía la subrogación en los derechos de la víctima contra ésta (Tamayo Jaramillo, 2007, p. 709-710).

Por último, un aspecto importante respecto a la regulación de la responsabilidad indirecta y cómo era su aplicación a la hora de imputarle responsabilidad a los entes morales, es la prescripción de la acción de responsabilidad civil indirecta o por el hecho ajeno. El artículo 2536 del Código Civil establece, como regla general, que la acción civil ordinaria prescribe por diez (10) años, lapso que antes de la modificación de la Ley 791 de 2002, era de 20 años. Sin embargo, el artículo 2358, como norma especial, consagra que las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables prescriben en tres años (3), contados desde la perpetración del acto. Así, al considerarse que las personas jurídicas respondían indirectamente por los hechos causados por sus empleados, se entendía que la víctima tenía tres (3) años desde la comisión del acto por parte del empleado o subordinado causante del daño, para reclamar su indemnización ante el ente moral.

No obstante, se ha aceptado por la doctrina que excepcionalmente la prescripción empiece a correr desde el momento de la aparición del perjuicio y no desde la perpetración del acto. Lo

anterior, únicamente en los supuestos en donde aparece el daño tiempo después de la perpetración del acto (Tamayo Jaramillo, 2007, p. 710).

Ahora bien, con el paso del tiempo a las personas jurídicas se les dejó de aplicar la responsabilidad civil por el hecho ajeno en virtud de los daños causados por sus empleados o dependientes. Lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia empezó a darse cuenta de la inaplicabilidad del deber de vigilancia y control, y de las dificultades en la vinculación *sui generis* entre la estructura orgánica de la persona jurídica y sus agentes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1962, p. 92). En palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esta concepción de responsabilidad no era más que una proyección de la imputación de la culpa individual del empleado o dependiente a los entes colectivos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925-2016, 2016, p. 43).

2.1.2. Teoría organicista

En consecuencia, se dejó a un lado la teoría de la responsabilidad indirecta de los entes morales y se le dio acogida a la responsabilidad directa atinente a la responsabilidad civil por los hechos propios. Este cambio se dio a partir de la Sentencia de Casación de 21 de agosto de 1939, proferida por la Corte Suprema de Justicia.

Así, se dejaron de aplicar en este tema los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, y se empezó a hacer referencia al artículo 2341 del mismo. Tal norma señala que quien en virtud de la comisión de un delito o culpa cause un daño a otro, es obligado a indemnizarlo civilmente, sin perjuicio de la sanción que se le aplique penalmente.

Sin embargo, en un principio este tipo de responsabilidad era aplicada jurisprudencialmente con base a la doctrina y jurisprudencia francesas, por medio de la tesis o variable de la responsabilidad civil por el hecho propio, denominada teoría organicista. Según

esta tesis, a las personas jurídicas no se les podía aplicar la responsabilidad por el hecho ajeno cuando el daño era causado por un órgano de dirección, pero sí, si el mismo era causado por un órgano de ejecución (Tamayo Jaramillo, 2007, p. 971).

De acuerdo con esto, era necesario hacer una distinción entre los órganos de dirección y los órganos de ejecución de los entes morales. Los órganos de dirección son aquellos a quienes, valga la redundancia, se les ha confiado la dirección y control de la persona jurídica, ya que son quienes expresan su voluntad. Normalmente son los administradores y representantes del ente moral. Al respecto, Cuellar Gutiérrez, establece que son órganos de dirección los que tienen funciones directivas, fiscalizadoras, etc., asignadas por los estatutos o por la ley (1983, p. 56). Por su parte, los órganos de ejecución son todos aquellos auxiliares o dependientes que se limitan a ejecutar las órdenes impartidas por los órganos de dirección. La teoría organicista establecía entonces que la persona jurídica respondía directamente por los actos culposos de los primeros (responsabilidad por el hecho propio), e indirectamente por los de los segundos (responsabilidad por el hecho ajeno).

Según la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 12 de mayo de 1939, la persona moral habrá de comprometer su responsabilidad directa cuando actúan su gerente o directiva u otros gestores suyos que tengan la representación especial de aquellos para obligarla, pues solamente entonces puede decirse que es la persona moral misma la que obra. En los demás casos ya no es ella misma la que actúa, sino sus agentes, del propio modo que obran los agentes o subordinados de una persona física (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de mayo 1939).

Para entender el fundamento de esta teoría es necesario remitirse a la presunción de culpa mencionada previamente en lo referente a la responsabilidad por el hecho ajeno. La doctrina y

jurisprudencia francesas advirtieron que tal presunción de culpa solo podía ser desvirtuada cuando el daño era causado por un órgano de rango inferior que se encontraba bajo vigilancia de un órgano de dirección de la persona jurídica, ya que en este caso, el órgano de dirección podía demostrar buena vigilancia sobre el agente causante del daño y, de esta forma, la persona jurídica se exoneraba de responsabilidad. Por el contrario, la presunción era imposible de desvirtuar cuando el daño era causado por los órganos de dirección y control de la sociedad, teniendo en cuenta que estos no estaban sometidos a vigilancia alguna.

Al igual que la teoría de la responsabilidad indirecta, esta tesis fue perdiendo aplicabilidad. Lo anterior, según la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por carecer de un sustento lógico y jurídico suficiente para fundamentar una teoría de la responsabilidad civil extracontractual y por ser artificiosa e inequitativa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13630-2015, 2015. p. 32). Artificiosa en el sentido en que esta teoría se construyó haciendo una analogía entre los órganos de la persona moral con los de una persona física, sin tener en cuenta que existe entre los unos y los otros una oposición de naturaleza: el órgano de la persona moral es el asiento de la voluntad que la dirige, en tanto que los órganos de las personas físicas son los instrumentos inconscientes de una voluntad que los mueve (Planiol, Ripert y Savatier, 1952, p.93). E inequitativa, ya que es forzado establecer que solamente algunos órganos comprometen la voluntad de la entidad de forma directa, teniendo en cuenta que todos pertenecen a ésta y actúan en su nombre. Por esto, o todos los agentes sin importar su posición, funciones o atribuciones son órganos con igual capacidad para obligar directamente a la entidad a la que pertenecen, o ninguno lo es.

Además, se argumentó que el enfoque organicista no explicaba las cuestiones concernientes a la responsabilidad directa de los entes colectivos, dado que, en últimas, atribuía

la culpa al directivo que dio la orden o dejó de darla, o bien a los subalternos, pero no directamente a la persona moral como obra suya reprochable (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925-2016, 2016, p. 45).

Ahora bien, es menester resaltar que desde la sentencia de 1939 no existió plena unanimidad en la jurisprudencia respecto al tipo de responsabilidad que debía aplicarse a las personas jurídicas por los daños causados por sus dependientes o empleados. Por el contrario, a partir de esta sentencia las diferentes providencias jurisprudenciales siguieron aplicando indiscriminadamente, en una misma época, las tesis de responsabilidad por el hecho ajeno, responsabilidad por el hecho propio y la teoría organicista, sin el predominio de ninguna (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1962, p. 92). En palabras de Tamayo Jaramillo, la jurisprudencia nacional, tanto la proveniente de los tribunales, como la de la misma Corte, fue oscilante, puesto que unas veces continuaba aplicando la responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno del artículo 2347 del Código Civil; otras, aplicaba lisa y llanamente la responsabilidad directa sin hacer distinción alguna entre órganos de ejecución y órganos de dirección, y en otras sí acogía esta distinción, siguiendo en ellos los derroteros de la doctrina francesa (2007, p. 793).

2.1.3. Responsabilidad por el hecho propio

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 30 de junio de 1962, con ponencia de José J. Gómez R., ratificada en fallos posteriores, unificó las diferentes posiciones jurisprudenciales que se venían dando. En esta sentencia se descartó definitivamente la tesis de responsabilidad por el hecho ajeno de las personas jurídicas por los daños causados por sus dependientes o empleados, y por ende, la posibilidad de servirse de la teoría organicista para atribuir este tipo de responsabilidad a los órganos de ejecución de un ente moral.

Mediante este fallo la Corporación acogió la tesis de que la responsabilidad de las personas jurídicas, independientemente de la posición de sus agentes o dependientes al producir un daño en ejercicio o con ocasión de sus funciones, es directa. De acuerdo con esto, el ente moral responde por los actos de sus dependientes como si éste hubiera causado el daño directamente, es decir, la culpa de aquellos, es su propia culpa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1962, p. 92).

La razón de ser de la aplicación de la responsabilidad por el hecho propio a las personas jurídicas en virtud de los daños causados por sus dependientes o empleados, radica en la idea de que la persona jurídica no tiene personalidad propia, y por tal razón, debe actuar por medio de los órganos y/o agentes que la componen. En este sentido, los agentes del ente moral cualquiera que sea su denominación y jerarquía, al accionar sus funciones pierden la individualidad que en otras condiciones tendrían; sus actos se predicen realizados por la persona moral y es directa la responsabilidad que en dichos actos se origine (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3573, 1993, p. 553). La responsabilidad en que pueden incurrir es, por lo tanto, la que a toda persona con capacidad de obrar corresponde por sus propias acciones, de donde se sigue que cuando se demanda a una persona jurídica en acción indemnizatoria por los daños causados por el hecho culposo de sus agentes, cometidos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas, no se convoca a dicha entidad bajo el concepto de tercero responsable, sino a ella misma como inmediato responsable del resarcimiento debido (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3573, 1993, p. 555).

En este sentido, este tipo de responsabilidad ya no se aplica bajo la idea de que existen dos culpas, sino una sola, teniendo en cuenta que la culpa del órgano es la culpa de la persona jurídica. Por tal razón, si los agentes o dependientes actuaron culposamente, se puede afirmar que

la persona jurídica también actuó de la misma forma, teniendo en cuenta que esta se manifiesta a través de sus miembros, y cualquiera actuación que estos realicen puede considerarse como una expresión de la misma.

Ahora bien, para poder imputar este tipo de responsabilidad a las personas jurídicas, es necesario que se den los siguientes presupuestos: (i) la existencia de un daño causado por el agente o dependiente, (ii) que tal daño fuere causado en virtud de una actuación culposa del agente o dependiente, y (iii) que la actuación culposa del agente o dependiente hubiese sido en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. A diferencia de la responsabilidad por el hecho ajeno, a la víctima no se le exige demostrar la relación de dependencia o subordinación del autor del daño respecto del ente moral ni el deber de vigilancia de éste frente a aquél (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13630-2015, 2015, p. 50).

Respecto a los presupuestos mencionados anteriormente, es importante resaltar que el último requisito hace referencia a que el agente o dependiente obre dentro de las facultades que le competen o en virtud de acuerdos celebrados en conformidad a los estatutos o a la ley, ya que solo de esta forma encarnará la voluntad de la persona jurídica (Alessandri Rodríguez, 1981, p. 154). En relación con este presupuesto se han generado diferentes posiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales. No obstante, hay algunos criterios que, caso por caso, dan luz a la hora de establecer si el funcionario estaba ejerciendo sus funciones al momento de causar el daño. Algunos de estos son: (i) si estaba actuando bajo instrucción de sus superiores, (ii) si se encontraba en horario laboral, (iii) si se encontraba en las instalaciones de la persona jurídica, (iv) si estaba desempeñando funciones propias de su cargo, entre otros. En el caso en que este requisito no se cumpla, se entiende que las personas naturales que componen a la persona

jurídica habrán cometido la actuación culposa fuera de sus atribuciones y, por ende, solamente éstas serán responsables y no se le atribuirá responsabilidad al ente moral.

Ahora, en relación con la forma en que las personas jurídicas se pueden exonerar en este tipo de responsabilidad, es necesario mencionar que el ente moral no se exime de culpa si demuestra que el agente causante del daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o si a pesar de la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere no habría podido impedir el hecho dañoso. Lo anterior ya que estas situaciones son irrelevantes en la responsabilidad directa de los entes morales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13630-2015, 2015, p. 34).

De acuerdo con esto, la mencionada sentencia de 1962 señaló, de manera generalizada, que la única forma en que el ente moral puede eximirse de responsabilidad es probando causa extraña. Es decir, debe probarse que existió un hecho exclusivo de la víctima, un hecho exclusivo de un tercero o un caso fortuito entre la actuación del agente y el daño.

Sin embargo, parte de la doctrina no está de acuerdo con la idea de que las personas jurídicas puedan eximirse siempre probando causa extraña, argumentando que es necesario identificar cuál es la institución de responsabilidad civil extracontractual por la cual es demandada la persona jurídica. Así, si la persona jurídica es demandada por responsabilidad directa, fundamentada en el artículo 2341 del Código Civil, en caso de que se logre demostrar la culpa del órgano por parte del demandante, ni siquiera la causa extraña debería liberarla de responsabilidad. Esto, ya que la culpa del órgano se extiende a la del ente moral. Por su parte, si la persona jurídica es demandada por responsabilidad derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, cuya guarda le correspondía, ésta se presume responsable y en este caso si podría demostrar causa extraña para exonerarse.

En palabras de Tamayo Jaramillo, partidario de esta corriente doctrinaria, se puede afirmar que cuando el órgano no ejerce actividad peligrosa en el ejercicio de sus funciones, se debe probar su culpa; una vez dicha prueba se produzca, la persona jurídica responde sin que nada lo exonere, pues se parte del supuesto que ya se probó la culpa de la persona jurídica al probarse la culpa del órgano (2007, p. 806).

En concordancia con lo anterior, es necesario resaltar que mientras en la responsabilidad por el hecho ajeno el comportamiento del directamente responsable no se ejecuta en nombre del civilmente responsable, en la responsabilidad de las personas jurídicas los órganos de dirección o ejecución si actúan en nombre de la entidad que representan. Por lo tanto, según esta corriente doctrinaria, la entidad no debería poder exonerarse probando diligencia y cuidado o causa extraña.

Ahora bien, debe aclararse que en este tipo de responsabilidad no solamente responde la persona jurídica, sino que lo hace solidariamente junto con el autor del daño causado. Lo anterior, en virtud del artículo 2344 del Código Civil. En este caso, el ente moral puede exigir del funcionario causante del daño el valor total de la reparación satisfecha a la víctima siempre y cuando haya una culpa suficientemente probada de parte de dicho órgano (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1962, p. 92). Sin embargo, en el caso en el cual el daño sea imputable a la culpa de varios funcionarios u órganos, cada uno de ellos estará obligado a pagar al ente moral una suma equivalente a la incidencia de su culpa en el daño. Es decir, la persona jurídica entonces deberá, para reclamar la totalidad de lo indemnizado a la víctima, repetir contra la totalidad de culpables causantes del daño.

Finalmente, respecto a la prescripción de la acción de responsabilidad civil directa o por el hecho propio, es necesario mencionar que ya no habría lugar a aplicar el artículo 2358 del

Código Civil, puesto que ya no se está ante una responsabilidad por el hecho de un tercero. Por tal razón, habría que aplicar la regla general del artículo 2536, el cual establece que la acción civil ordinaria prescribe por diez (10) años. En este sentido, se podría afirmar que en la responsabilidad civil de las personas jurídicas por los daños causados por sus empleados o subordinados, la víctima tiene diez (10) años desde la comisión del acto por parte del empleado o subordinado causante del daño, para reclamar su indemnización ante el ente moral.

2.2. Derecho comparado

Una vez estudiada la evolución histórica y el estado de cosas actual de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas por los hechos de sus dependientes o agentes en el derecho colombiano, se considera importante hacer un estudio de derecho comparado para identificar el tratamiento que se le da a esta figura en otros ordenamientos jurídicos. Específicamente, se hará referencia al derecho alemán, inglés, italiano, francés y chileno; y se hará una breve mención a los Principios Europeos de Responsabilidad Civil (PETL). Lo anterior, en virtud del alcance práctico que un estudio de este tipo puede brindar, ya que proporciona una visión más amplia acerca del tema en cuestión y facilita el entendimiento de la aplicación de dicha figura en el ordenamiento jurídico colombiano.

2.2.1. Derecho alemán

La responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas en el derecho alemán está consagrada en el § 831 del Código Civil alemán (en adelante “BGB”), el cual establece que cualquiera que haya utilizado a otra persona para una tarea (*zu einer Verrichtung bestellt hat*), es responsable por los daños ilícitamente causados por esa persona en el cumplimiento de dicha tarea (Casadellà Sánchez, 2014, p. 40). Tal responsabilidad es subjetiva, es decir, se fundamenta en la culpa del empleador o persona jurídica.

Los presupuestos necesarios para que se atribuya este tipo de responsabilidad al ente moral son: (i) que el ente moral haya dado un encargo, orden o instrucción expresa o tácita al dependiente; (ii) la existencia de un daño causado por el dependiente en el cumplimiento del encargo, el cual debe ser causado “en ejecución” y no simplemente “con ocasión” al encargo; y (iii) que el daño haya sido causado de modo contrario a derecho, es decir, de forma antijurídica, en donde no se requiere necesariamente que éste haya sido causado de forma culposa, bastando la antijuridicidad para atribuirle responsabilidad al ente moral (Barceló Doménech, 1995, p. 140-150).

Probados estos elementos, el § 831 BGB presume la culpa del ente moral y presume también la relación de causalidad entre esta culpa y el daño causado. Dicha culpa o falta de diligencia, según la doctrina y jurisprudencia alemana, puede consistir en una falta de diligencia en la elección de la persona designada, en una falta de vigilancia o en una defectuosa dirección de las funciones de ésta. No obstante, el ente moral o persona jurídica puede exonerarse demostrando que no media culpa propia en la elección, vigilancia, dirección, entre otros, del dependiente, o que no existe causalidad entre su culpa y el daño causado por el mismo.

Merece la pena mencionar, a propósito del objeto de estudio de este trabajo, una figura en el derecho alemán llamada “responsabilidad por culpa de la organización” (*Organisationsverschulden*). Esta figura opera en los casos en los que se responsabiliza a la persona jurídica, ya no con base en el artículo § 831 BGB, por no cumplirse los requisitos que exige éste, sino con base en el artículo § 823 BGB, por no haber establecido las medidas necesarias de organización de la empresa, tendientes a evitar la causación de daños a terceros. En estos casos, la víctima debe probar la culpa del empresario para poder endilgarle la responsabilidad correspondiente (Barceló Doménech, 1995, p. 153).

En sentencia de 25 de febrero de 1988, declaró el Tribunal Federal Supremo de Alemania, que la persona que contrató un viaje a Gran Canaria, sufriendo un daño a consecuencia de un defecto de construcción de las instalaciones del hotel, no puede demandar a la agencia de viajes con base en el § 831 BGB, porque el dueño de las instalaciones del hotel no es su dependiente, por lo que falta uno de los presupuestos de aplicación de la norma. Sin embargo, estableció que sí era posible que la agencia respondiera conforme al § 823 BGB, debido a que omitió, de forma negligente, cerciorarse de la seguridad de las instalaciones (Barceló Doménech, 1995, p. 154).

Así, la responsabilidad de las personas jurídicas en Alemania se ha venido aplicando por dos fundamentos distintos de responsabilidad: el del § 831 BGB y el del § 823 BGB. No obstante, pueden concurrir ambos tipos de responsabilidad en un mismo caso, en el que un ente moral deberá responder por las actuaciones de sus dependientes y por una actuación propia, es decir, se le reprochará tanto la falta de debida diligencia en la elección, vigilancia y dirección de sus dependientes, y, además, deberá responder por su propia falta de diligencia y cuidado en el establecimiento de medidas organizacionales tendientes a evitar la causación de daños a terceros.

2.2.2. Derecho inglés

La responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas por el hecho de sus dependientes en el derecho inglés, se basa en un concepto denominado “responsabilidad vicaria” (*vicarious liability*). Mediante este concepto la ley hace responsable a un sujeto por los actos culposos cometidos por otro, con el cual se tiene una relación jurídica, así el primer sujeto esté libre de cualquier reproche o culpa (Barceló Doménech, 1995, p. 120). En este sentido, el ente moral debe responder por los daños ocasionados por sus empleados o dependientes dentro del ejercicio de sus funciones.

Puede decirse que la responsabilidad vicaria de la persona jurídica es una responsabilidad objetiva, ya que no se entra a valorar si la actuación del ente moral fue diligente o negligente, sino que su fundamento está basado en el hecho de que éste, contrario a la capacidad del dependiente, tiene mayor capacidad económica (*deepest pocket*) para asumir el resarcimiento de los daños. Lo anterior en virtud de que el resarcimiento de los daños causados por los empleados o dependientes de los entes morales puede ser considerado por estos como parte del costo de producción de los bienes y servicios que ofrecen (Barceló Doménech, 1995, p. 122).

Para poder atribuirle responsabilidad a la persona jurídica, son necesarios los siguientes presupuestos: (i) la existencia de una relación jurídica laboral entre el dependiente y la persona jurídica, distinta del contrato de servicios y de ejecución de obra; (ii) la existencia de un daño causado por el dependiente de manera culposa; y (iii) que dicho daño haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de las funciones asignadas. Probados estos elementos, la persona jurídica está llamada a responder sin tener posibilidad de exonerarse de forma alguna.

Ahora bien, el ordenamiento inglés considera que el ente moral es responsable solidariamente junto con el dependiente de los daños causados. Sin embargo, el primero cuenta con acción de regreso contra el segundo por la totalidad de los perjuicios pagados a la víctima.

2.2.3. Derecho italiano

El Código Civil italiano, en su artículo 2049 establece la responsabilidad de los amos y empresarios por los daños y perjuicios causados por el acto ilícito de sus criados o dependientes en el ejercicio de los deberes que les son encomendados. Esta responsabilidad que se les atribuye a los amos y empresarios prescinde de toda culpa, a diferencia de los otros casos de responsabilidad por el hecho ajeno que se prevén en el Código, en los cuales opera una

presunción de culpa, desvirtuable, si se prueba no haber podido impedir el hecho causante del daño.

Según lo anterior, la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho italiano es una responsabilidad objetiva, ya que no es necesaria la culpa del ente moral a la hora de responsabilizarlo por las actuaciones de sus dependientes. Esto tiene su razón de ser en un concepto elaborado por Trimarchi, jurista y docente italiano, llamado “riesgo de empresa” (*rischio d'impresa*), el cual establece que a la hora de endilgar responsabilidad a un sujeto, es necesario identificar si el daño fue causado en ejercicio de “actividades biológicas” (*attività biologiche*) o de “actividades económicas” (*attività economiche*).

La primera de ellas hace referencia a una actividad no económica, sin organización y sin riesgo, la cual requiere de culpa. La segunda de ellas, exige un mínimo de continuidad y organización de hombres y medios, y está gobernada por la responsabilidad objetiva, por lo que no requiere de culpa (Barceló Doménech, 1995, p. 110-111). La responsabilidad de los entes morales se fundamenta en la segunda de estas actividades, en el entendido de que los empresarios responden por el hecho de crear empresa, en donde deben asumir los riesgos que esto acarrea y por lo tanto, deben responder por todos los daños que de la actividad empresarial se deriven.

Para poder atribuirle responsabilidad al ente moral son necesarios los siguientes presupuestos: (i) la existencia de una situación de hecho de la que se derive una subordinación del dependiente al ente moral, sin que sea necesario que esta subordinación esté basada en un contrato de trabajo o relación jurídica; (ii) la comisión de un hecho ilícito por parte del dependiente, el cual no necesariamente tiene que haberse cometido de manera culposa, según la doctrina y la jurisprudencia; y (iii) que el daño haya sido cometido por el dependiente en el ejercicio de sus funciones o cuando estas funciones hayan hecho posible o facilitado la

realización del daño. Probados estos elementos, al igual que en el derecho inglés, la persona jurídica está llamada a responder sin tener posibilidad de exonerarse de forma alguna.

En estos casos, el ente moral y el dependiente son solidariamente responsables, en donde en caso de que el ente moral sea condenado a resarcir el daño, tiene una acción, denominada acción de regreso, contra el dependiente para cobrarle la suma total pagada. Sin embargo, una parte de la doctrina y jurisprudencia italiana pone en duda la necesidad de existencia de la responsabilidad del dependiente para atribuirle responsabilidad al ente moral, considerando que, de acuerdo con los criterios propios de la modernidad en materia industrial y con la despersonalización del dependiente, se puede condenar a la persona jurídica sin importar que en el caso en concreto no se haya podido identificar el dependiente autor material del daño (Barceló Doménech, 1995, p. 118-119).

2.2.4. Derecho francés

La responsabilidad de las personas jurídicas en Francia se fundamenta en la teoría organicista, tal y como se mencionó anteriormente, la cual plantea que a la hora de endilgar responsabilidad a los entes morales por los actos causados por sus empleados o dependientes, es necesario distinguir el tipo de empleado que comete el acto. Si el acto es cometido por un órgano de dirección, que son los que manifiestan la voluntad de la persona jurídica, ésta responde por el hecho propio. Pero si el acto es cometido por un órgano de ejecución, que son el resto de dependientes asalariados y auxiliares que cumplen órdenes de los órganos de dirección, el ente moral responde por el hecho ajeno.

Por un lado, el artículo 1384 del Código Civil francés consagra la responsabilidad por el hecho ajeno, en donde expresa que no solo se es responsable por el daño causado por la propia actuación, sino también por los daños causados por los actos de las personas por las que se deba

responder. Este artículo señala en su inciso quinto que los amos y los empresarios serán responsables de los daños causados por sus criados y dependientes en el desarrollo de las funciones que les hubieran encargado.

Para que exista responsabilidad de la persona jurídica por el hecho de sus empleados, es necesario que se cumplan tres condiciones: (i) la existencia de un daño causado a la víctima; (ii) la existencia de un nexo de dependencia o subordinación, aunque no exista una relación legal entre el empresario y el dependiente; y (iii) la existencia de una culpa cometida por el dependiente en el ejercicio de sus funciones. Según esto, la responsabilidad que opera en este sistema es objetiva, teniendo en cuenta que no se exige culpa del empresario puesto que la responsabilidad de éste no surge en razón de una conducta reprochable de su parte sino de una consagración legal.

Frente a la segunda condición, se debe señalar que dicho nexo de dependencia o subordinación se basa en que el dependiente está participando en la actividad del comitente, en interés de éste, y, por ende, es el empresario el que conserva el dominio de las operaciones, por lo que es el llamado a responder. Según Le Tourneau, si el hecho dañino causado por el dependiente ha sido perpetrado durante el tiempo de trabajo, sobre el lugar de este y/o con los instrumentos de trabajo, es pensable, salvo prueba en contrario, que haya sido causado en el ejercicio de sus funciones (2004, p. 168).

Por su parte, respecto de la tercera condición, algunos autores consideran que la culpa del dependiente no debería ser un requisito para desplegar la responsabilidad civil del ente moral y que debería ser suficiente la sola relación de causalidad entre la conducta del empleado y el daño (Casadellà Sánchez, 2014, p. 361). Lo anterior, ya que el artículo 1384, inciso 5, no menciona la existencia de una culpa cometida por el dependiente.

En relación con la forma de exoneración, el artículo 1384 señala que esta responsabilidad por el hecho ajeno tendrá lugar a menos que el padre, la madre y los artesanos prueben que no pudieron impedir el hecho que dio lugar a esta responsabilidad. Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo no menciona el caso de los empresarios y amos, se entiende que estos son responsables aún en los casos en los cuales no les hubiera sido posible impedir el hecho. Incluso, se ha sostenido que ni siquiera la persona jurídica o empleador podrá exonerarse probando una causa extraña, ya que no se trata de un régimen de presunción de culpa sino de presunción de responsabilidad (Le Tourneau, 2004, p. 172).

Así pues, la persona jurídica y el empleado son solidariamente responsables, y si la persona jurídica es condenada a pagar una indemnización a la víctima, tiene, en principio, un derecho de repetición contra el empleado o dependiente. No obstante, la Corte de Casación francesa (*Cour de cassation*) desde 1993 decidió reducir la posibilidad del ente moral para repetir contra el dependiente, señalando que cuando el dependiente cause un daño en el ejercicio de sus funciones, el ente moral tiene acción de repetición pero solamente si el dependiente había cometido una culpa personal (*faute personnel*), es decir, si había cometido una culpa independiente al ejercicio de sus funciones (Larroumet, 2000, p. 10).

Por otro lado, los artículos 1382 y 1383 del Código Civil francés consagran la responsabilidad por el hecho propio. El artículo 1382 señala que cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó a repararlo; y el artículo 1383 expresa que cada cual será responsable del daño que cause no solamente por su actuación, sino también por su negligencia o por su imprudencia.

Respecto a este tipo de responsabilidad, se ha reconocido que una persona moral (*personne moral*) pueda cometer una culpa (*faute*), por lo que se admite que pueda ser

responsable como una persona física. En estos casos, el ente moral responde por los actos cometidos por sus órganos o directores, que son las personas que representan su voluntad y actúan en su nombre, de tal modo que la conducta de aquellos se identifica con la de éste. Según lo anterior, la culpa cometida por un órgano de la persona moral es una culpa de ésta, respecto de la cual, la persona jurídica debe reparar las consecuencias dañinas (Le Tourneau, 2014, p. 81).

2.2.5. Derecho chileno

En el derecho chileno la responsabilidad civil está inspirada en un fundamento subjetivo, es decir, el deber de reparar un daño reside en la conducta dolosa o culposa del autor del mismo. Frente a la responsabilidad civil de las personas jurídicas, se establece que estas pueden incurrir en responsabilidad simple y compleja, es decir, en responsabilidad proveniente de su hecho personal y responsabilidad proveniente del hecho ajeno (Alessandri Rodríguez, 1981, p. 153).

Respecto a la responsabilidad por el hecho ajeno, ésta se encuentra consagrada en el artículo 2320 del Código Civil chileno, el cual expresa que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren bajo su cuidado; señalando específicamente que los empresarios, sean personas naturales o jurídicas, son responsables de los delitos o cuasidelitos que cometan sus dependientes, mientras estén bajo su cuidado, en el ejercicio de sus respectivas funciones (Alessandri Rodríguez, 1981, p. 160). Esta responsabilidad es subjetiva, teniendo en cuenta que una vez probada la culpa del agente o dependiente causante del daño, se presume la culpa del ente moral, la cual se fundamenta en la falta del deber de vigilancia que éste tenía frente al primero. Lo anterior, dado que los dependientes se hallan bajo sus órdenes y dirección, por lo que es natural presumir que si algún daño se produce, es porque esa vigilancia de la persona jurídica no se ejerció adecuadamente, o las medidas adoptadas fueron insuficientes (Lecaros, 2014, p. 17).

Para que opere la enunciada presunción se deben cumplir tres presupuestos: (i) que exista un delito o cuasidelito del dependiente; (ii) que haya una relación de cuidado o de dependencia por parte del empresario al dependiente, sin la necesidad de que exista un vínculo formal; y (iii) la existencia de un daño ocasionado en el ámbito de la dependencia o en ejercicio de las funciones del dependiente (Barros Bourie, 2001, p. 203).

Para exonerarse de esta responsabilidad, de acuerdo con el artículo 2320, es necesario que la persona jurídica demuestre que con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubiere podido impedir el hecho. Sin embargo, la jurisprudencia chilena tiende a ser cada vez más rigurosa a la hora de exonerar a los entes morales en este tipo de responsabilidad, ya que estos no solamente deben demostrar que con la autoridad y el cuidado exigibles no hubieren podido impedir el hecho, sino que deben probar que han desplegado actos positivos y concretos dirigidos a impedir el hecho culpable del dependiente (Plaza Vallejos y Tello Andrade, 2014, p. 95).

Con base en el artículo 2317 del Código Civil chileno, el cual señala que si un delito o cuasidelito es cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados a la víctima; es posible afirmar que existe una solidaridad entre la persona jurídica y el dependiente. En este sentido, la víctima podrá dirigir su acción indemnizatoria en contra de ambos, o solo contra uno de ellos, a su elección. No obstante, el artículo 2325 señala que si la persona jurídica es condenada al pago de los perjuicios causados a la víctima, tendrá derecho a repetir contra el dependiente si éste perpetró el daño sin orden de la misma.

En este punto, es necesario traer a colación el concepto de culpa difusa, adoptado por la doctrina y jurisprudencia chilenas, en el cual en razón de las exigencias probatorias que enfrenta

la víctima con la tarea de individualizar al dependiente que causó el daño, se acepta que en ciertos casos no sea necesario identificar al autor concreto del daño, atribuyendo la culpa a la organización en su conjunto. En este caso, según este concepto, la persona jurídica responde por el hecho propio en virtud de un defecto de conducta que es atribuido directamente a la misma.

Ahora bien, frente a la responsabilidad por el hecho propio, ésta se encuentra consagrada en el artículo 2314 del Código Civil chileno, el cual expresa que quien ha cometido un delito o cuasidelito que ha causado un daño a otro, es obligado a indemnizarlo. En este caso, se entiende que las personas jurídicas responden por el hecho propio cuando el daño es cometido por un órgano en el ejercicio de sus funciones.

Según Alessandri Rodríguez, abogado, profesor y académico de derecho civil chileno, las personas jurídicas son personal y directamente responsables de un delito o cuasidelito, sea de acción u omisión, cuando éste ha sido cometido por sus órganos, esto es, por las personas naturales o por los consejos en quienes reside la voluntad de la persona jurídica, según la ley o los estatutos, como los administradores, la junta de accionistas o el liquidador de una sociedad, el presidente, el directorio y la asamblea de socios de una corporación, fundación, asociación de canalistas o sindicato, el vice-presidente ejecutivo y el consejo de una institución semi-fiscal, etc. (1981, p. 153-154). En este sentido, los daños cometidos por el órgano son los daños cometidos por la persona jurídica, ya que el órgano no se entiende como un dependiente de la misma, sino que es ella misma, por lo que la voluntad de éste es la voluntad de la persona jurídica.

2.2.6. Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL)

Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (*Principles of European Tort Law* 'PETL'), fueron publicados en el año 2005 por el Grupo Europeo de Responsabilidad

Civil (*European Group on Tort Law*). Este grupo, fundado en el año 1992, está conformado por académicos del área de responsabilidad civil y su finalidad es la de discutir los temas o asuntos más relevantes de esta institución, así como sus recientes desarrollos y los direccionamientos futuros de la misma.

En tales Principios, específicamente, en el artículo 4:202 del capítulo 4, referente a la responsabilidad por culpa de la empresa, se establece lo siguiente:

“(1) La persona que se dedica de modo permanente a una actividad empresarial con fines económicos o profesionales y que emplea auxiliares o equipamiento técnico es responsable de todo daño causado por un defecto de tal empresa o de lo que en ella se produzca, a no ser que pruebe que ha cumplido con el estándar de conducta exigible.

(2) “Defecto” es toda desviación con respecto a los estándares que son razonablemente exigibles a la empresa o a sus productos o servicios” (2005, p. 4-5).

Según este artículo, puede afirmarse que los Principios establecen una responsabilidad directa de la empresa, no por las actuaciones de sus dependientes sino en virtud de sus propios defectos. Esto es, por las desviaciones a los estándares que le son razonablemente exigibles. Además, se establece que la responsabilidad es subjetiva, al poder exonerarse la persona jurídica mediante la prueba de haber actuado conforme el estándar de conducta exigible.

Josep Solé Feliu, profesor de derecho civil de la Universidad de Girona, establece que este régimen de responsabilidad empresarial por defectos organizacionales introducido por los Principios, podría tener su origen en la influencia que pudo tener la jurisprudencia alemana en su redacción, en relación con la responsabilidad por defectos organizativos (*Organisationshaftung*), institución que radica, no en los hechos de los auxiliares de la empresa o persona jurídica, sino en la organización de la actividad de ésta, de forma que no presente anomalías ni defectos (2012, p. 166).

Por otra parte, el artículo 6:102 del capítulo 6, que hace referencia a la responsabilidad por otros, específicamente por los auxiliares, establece:

“(1) Una persona responde por el daño causado por sus auxiliares en el ejercicio de sus funciones siempre que éstos hayan violado el estándar de conducta exigible.

(2) El contratista independiente no se considera auxiliar a los efectos de este artículo” (2005, p. 6).

Según lo anterior, los Principios consagran, al igual que el derecho alemán, dos escenarios distintos para la responsabilidad de las personas jurídicas, esto es: (i) una responsabilidad derivada de su propia conducta y (ii) una responsabilidad derivada de la conducta culposa de sus auxiliares en el ejercicio de sus funciones.

CAPÍTULO III. PRONUNCIAMIENTOS RECIENTES EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Desde la expedición de la providencia de 1962 por parte de la Corte Suprema de Justicia, la tesis que ha predominado en la jurisprudencia colombiana, ha sido la de la responsabilidad directa de las personas jurídicas por las actuaciones culposas de sus empleados. No obstante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia profirió el 30 de septiembre de 2016 y el 28 de junio de 2017 dos sentencias que, para algunos, parecen introducir un nuevo factor de responsabilidad civil extracontractual para las personas jurídicas, esto es, el concepto de culpa organizacional.

3.1. Sentencia de 30 de septiembre de 2016

En esta sentencia, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por los familiares de una paciente, quien, según la demanda, falleció debido a una serie de errores médicos de una clínica de la ciudad de Medellín, contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario que promovieron frente a dos Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (en adelante “IPS”). Los demandantes solicitaron por medio de demanda que se declarara responsable a dichas entidades por la muerte de su esposa, madre e hija, causada por la que califican de deficiente atención médica, quirúrgica y hospitalaria recibida en la clínica.

El 29 de mayo de 2002, la víctima acudió al servicio de urgencias de la clínica en cuestión en compañía de su hija y su madre como consecuencia de un fuerte dolor abdominal y calambres en la pierna derecha. Una vez la revisaron, le suministraron líquidos endovenosos y le diagnosticaron cólicos menstruales, donde le recetaron analgésicos, los cuales causaron

disminución en el dolor por lo que fue dada de alta. Sin embargo, el 30 de mayo de 2002 la víctima volvió a sentir los mismos dolores, por lo que regresó a la clínica para una nueva revisión, en donde le practicaron exámenes de laboratorio y le diagnosticaron una infección renal. A pesar del diagnóstico y los medicamentos que le recetaron, los dolores abdominales persistieron, e incluso eran cada vez más fuertes e insoportables, por lo que la víctima regresó al centro hospitalario el 1 de junio de 2002, en donde le dijeron que la causa de dichos dolores era el dispositivo anticonceptivo que tenía implantado, para lo cual le recetaron un tratamiento farmacológico.

Debido a la persistencia de los dolores, la víctima acudió una vez más a la clínica para solicitar que la revisaran nuevamente ya que no había cambios e incluso cada vez los dolores aumentaban más. En esta ocasión, el personal médico le manifestó que había ocurrido un error de diagnóstico ya que lo que padecía era “apendicitis aguda perforada” y era necesario intervenirla quirúrgicamente. En cirugía se confirmó una apendicitis aguda con absceso y peritonitis localizada, signos de irritación peritoneal y abundante salida de secreción purulenta fétida.

Cuatro días después de la cirugía, la víctima fue dada de alta por falta de camas para otros pacientes de la clínica, sin tener en cuenta que presentaba fiebre y dolor, ordenándole inyecciones con antibióticos que debían ser colocadas por una enfermera domiciliaria. Sin embargo, dicho servicio no llegaba al lugar de residencia de la víctima, por lo que ésta debería desplazarse a la clínica por las mañanas y las tardes para la aplicación de estas inyecciones. Para evitar esto, y a solicitud de su esposo, la víctima fue hospitalizada por un día más, y al otro día fue dada de alta sin prescribirle antibióticos, cuidados especiales o una dieta específica, únicamente acetaminofén.

El 12 de junio la víctima acudió a la clínica para una revisión de control y le dijeron que estaba en muy buenas condiciones de salud; no obstante, tres días después volvió a la clínica de urgencia debido a vómito, fiebre alta, dolores abdominales y calambres en las extremidades inferiores. De inmediato fue remitida a cirugía. Fue intervenida quirúrgicamente en cinco ocasiones más durante un periodo de 6 días, permaneciendo este tiempo en cuidados intensivos. Como consecuencia de un choque séptico, previa sepsis abdominal y peritonitis, la víctima falleció el 23 de junio en la misma clínica.

Por los hechos descritos, los familiares de la víctima interpusieron demanda en proceso ordinario contra la clínica y la IPS por considerarlos civilmente responsables de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados con ocasión de la muerte de la paciente, producida por la deficiente e indebida atención médica, quirúrgica y hospitalaria prestada, en donde el error de diagnóstico, la cirugía tardía y los errores médicos posteriores llevaron a la víctima a un estado crítico e insalvable.

La sentencia de primera instancia negó las pretensiones de los demandantes por considerar que en este caso había ausencia de culpa al no comprobarse los elementos que componen la responsabilidad civil extracontractual, ya que al analizar las pruebas se concluye que la víctima fue atendida en tiempo oportuno y los síntomas que presentaba no llevaban a los médicos a diagnosticar una apendicitis, por lo que éstos actuaron conforme a la *lex artis*. Además, el sentenciador consideró que no hubo prueba del nexo causal porque la muerte de la víctima se debió a una reacción de su organismo que no podían evitar los médicos tratantes y no a negligencia o inoperancia por parte de éstos.

A raíz de lo anterior, los demandantes apelaron la decisión, ya que para éstos la víctima acudió oportunamente a la clínica y, según los síntomas, el cuadro patológico era indicativo de

apendicitis. Enfermedad que aunque podía confundirse con otras patologías, era fácilmente detectable si le hubiesen realizado exámenes a la paciente que permitieran aclarar dicha confusión.

Así, el Tribunal de segunda instancia emitió sentencia, en la que señaló que en cuanto a los hechos del 29 de mayo de 2002 no se podía pronunciar porque ya existía cosa juzgada penal, dado que la Fiscalía hizo una investigación contra la médica que atendió a la paciente ese día, investigación que precluyó por no encontrar prueba de su culpa, por lo que basó su análisis únicamente en los hechos del 1 de junio de 2002. De este análisis concluyó que no hubo culpa por parte del médico tratante ya que los síntomas que presentó la paciente eran difusos y podían corresponder a distintas enfermedades, por lo que según esto el médico realizó el diagnóstico que consideró pertinente de acuerdo a su saber y entender, y ordenó el tipo de tratamiento que estimó adecuado para la sintomatología que presentaba la paciente.

En virtud de lo anterior, los demandantes interpusieron demanda de casación, en donde se formularon tres cargos con apoyo en la causal primera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial. Los tres cargos adujeron que hubo violación indirecta de los artículos 1643, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2356 y 2357 del Código Civil.

Al analizar los cargos, la Sala de Casación Civil concluye que todos van dirigidos a atacar el mismo punto de la sentencia del Tribunal, el cual fue la errónea valoración del acervo probatorio por parte de éste. En las consideraciones, la Corte señala que el Tribunal dictó una sentencia sin sustento fáctico, ya que no tuvo en cuenta que los hechos y omisiones que generaron la responsabilidad civil de la clínica y la IPS ocurrieron desde el 29 de mayo de 2002, día en que la víctima acudió por primera vez a la clínica, hasta el 23 de junio de 2002, día en que falleció; y no únicamente el 1 de junio de 2002, fecha en la que el Tribunal se basó para el

estudio del caso y su posterior decisión. Además, considera la Corte que el Tribunal no valoró en su totalidad el acervo probatorio, ya que no apreció información de la historia clínica relevante para el caso, resultados de exámenes, dictámenes periciales, testimonios y declaraciones llevadas al proceso. Por estos motivos, la Corte casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Medellín del 13 de diciembre de 2012, y dictó sentencia sustitutiva.

En las consideraciones de esta sentencia, la Corte analiza la responsabilidad de las personas jurídicas, haciendo un análisis de la forma cómo se les ha imputado responsabilidad a través de los años, mencionando las diferentes etapas que ésta tuvo, en donde al principio las personas jurídicas respondían por imputación de responsabilidad indirecta ante los daños causados por sus agentes o dependientes. Luego, menciona la etapa en que empezaron a responder directamente por estos daños, en donde señaló la teoría organicista y su posterior desaplicación, para aplicar la responsabilidad directa a las personas jurídicas sin importar la posición del agente productor del daño.

En este punto, la Corte resalta el problema de explicar y probar la culpa directa de la persona jurídica en la producción del daño ocasionado en ejercicio de su función o con ocasión a ella, señalando lo siguiente:

“[l]as dificultades para explicar y probar la responsabilidad directa de las personas jurídicas surgen del prejuicio de concebirlas como entes semejantes a los organismos psíquicos o humanos, pasando por alto que los sistemas supraindividuales tienen una estructura, organización, fines y procesos de acción y comunicación completamente distintos a los de sus elementos humanos” (Corte Suprema de Justicia, SC13925-2016, 2016, p. 47).

A partir de lo anterior, y lo que hace que esta sentencia sea objeto de análisis principal del presente trabajo, la Corte introduce el concepto de “culpa organizacional” o “responsabilidad sistémica de las personas jurídicas”, donde señala que para atribuir responsabilidad a las personas

jurídicas por los daños causados por sus agentes o dependientes, es necesario hacer un análisis de éstas a partir de su estructura y organización interna.

Al respecto, sostiene la Corte:

“[L]os seres humanos son sistemas psíquicos, las personas jurídicas estructuradas en forma de organizaciones son sistemas compuestos por personas naturales, pero no son únicamente una suma o agrupación de personas naturales. De hecho, los sistemas organizativos se definen a partir de su diferenciación con el entorno y con los elementos que los conforman; por ello sus procesos, actuaciones, métodos, estructuras y fines no son los mismos ni coinciden con los de sus miembros o elementos. De ahí que en tratándose de la responsabilidad de las personas jurídicas constituidas en forma de sistema, como lo son las entidades de la seguridad social en salud, lo primero que hay que hacer es adentrarse en el análisis del funcionamiento y estructura de dicho sistema, pues es la única forma de establecer el origen de la responsabilidad, su fundamento y los límites entre la responsabilidad del ente colectivo y la de cada uno de sus miembros” (Corte Suprema de Justicia, SC13925-2016, 2016, p. 48).

Ahora bien, en relación a este concepto, menciona la Corte que en ocasiones no es posible hacer un juicio de reproche culpabilístico a un sujeto determinado o a varios sujetos generadores del daño. No obstante, esto no impide que se atribuya responsabilidad a la persona jurídica por fallas, anomalías, imperfecciones, errores en la comunicación, entre otros, que sean identificables, constatables y reprochables, por lo que se entenderían probados todos los elementos de la responsabilidad.

También aprovecha la Corte para criticar las posturas que consideran que las personas jurídicas responden por *culpa in vigilando*, ya que según esta Corporación, para efectos de atribuir responsabilidad civil a una persona jurídica organizada por los perjuicios causados por sus agentes o dependientes, al derecho no le interesa si quien causó el daño estaba sujeto a

vigilancia, control y dirección, ni el grado de autoridad o subordinación al que estaba sometido. Para la Corte lo que realmente interesa a la hora de atribuir responsabilidad civil a un ente moral es que el perjuicio o daño se origine en los procesos y mecanismos organizacionales constitutivos de la *culpa in operando*.

En este sentido, refiriéndose específicamente al sistema de salud, expresa la Corporación que:

“[e]n la atención a un cliente del sistema de salud, por ejemplo, es poco probable que la responsabilidad se deduzca de la conducta de un individuo o que surja en un único instante, a menos, claro está, que el daño se pueda imputar a una acción u omisión específica, lo que casi nunca ocurre. Generalmente acontece que desde que el paciente entra en contacto con el sistema sanitario para obtener el restablecimiento de su salud, es atendido por agentes administrativos, médicos, paramédicos y coordinadores, que interactúan entre sí y con el paciente y su familia, a fin de lograr el propósito esperado mediante la ejecución de procesos de diagnóstico, tratamiento, quirúrgicos, de recuperación, seguimiento, control de resultados y los demás que se estimen necesarios según el estado de la ciencia, quedando un gran número de estos procesos determinados por la estructura misma y no sólo por sus elementos” (Corte Suprema de Justicia, SC13925-2016, 2016, p. 55).

Adicionalmente, señala que al volverse la prestación de servicios médicos ya no una labor individual sino una actividad empresarial, se abrió paso a la “macro medicina”, en donde el enfermo ya no es un paciente sino un cliente más, lo que generó la despersonalización de la responsabilidad civil médica, que ya no solo se puede originar en la culpa del médico tratante, sino en la propia culpa organizacional, que en muchos casos no es atribuible a un empleado o agente determinado.

Frente al caso en concreto, realiza la Corte una valoración de las pruebas, en donde hace referencia al error negligente de la conducta inicial, a la atención del 1 de junio, la atención del 2 de junio, la intervención quirúrgica, la falta de cuidados posoperatorios, las cinco cirugías posteriores y la muerte de la paciente. Esta valoración la realiza la Corporación a partir del estudio de las declaraciones de los médicos tratantes, de la historia médica, de los exámenes que le hicieron a la paciente para el diagnóstico y de la serie de procesos internos y falta de comunicación entre el personal médico. Para esto, la Corte se basó en literatura especializada en medicina, la cual menciona en la mayoría de sus análisis, encontrando inconsistencias entre lo que según los manuales y la doctrina médica se debe realizar y lo que en realidad sucedió con la atención de la víctima.

Finalmente, al entender probados los elementos de la responsabilidad organizacional a cargo de las entidades demandadas por la muerte de la paciente, la Corte niega las excepciones que éstas formularon por ausencia de culpa y nexo causal, considerando que los procesos organizacionales deficientes, negligentes y culposos de éstas, fueron un factor importante que llevó al desencadenamiento de los daños causados a los actores, debiendo responder solidariamente tal y como lo señala el artículo 2344 del Código Civil. En virtud de todo lo anterior, resuelve la Corte revocar la sentencia proferida el 26 de julio de 2012 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Medellín; declarar a las entidades civil y solidariamente responsables por la muerte de la víctima; y condenarlas a pagar solidariamente las sumas de dinero especificadas a los demandantes.

3.2. Sentencia de 28 de junio de 2017

En esta sentencia, decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por cinco personas, familiares entre sí, contra sentencia proferida el 21 de junio de 2013 por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que promovieron frente a una Entidad Promotora de Salud (en adelante “EPS”). En tal recurso, los demandantes solicitaron que se declarara civilmente responsable a la entidad demandada por los daños y perjuicios que sufrieron con ocasión del menoscabo a la salud de uno de los demandantes, menor de edad, causado por la retardada y deficiente atención médica que recibió su madre en su trabajo de parto.

Los hechos en los que se fundamentó el recurso, según la parte accionante, tuvieron lugar en el año 2007, fecha en la cual la demandante se encontraba afiliada a la EPS demandada en el proceso. El día 19 de junio de 2007, cuando contaba con 39 semanas de embarazo, la demandante asistió a control prenatal en una clínica de la ciudad de Bogotá. En esta visita se encontró que la paciente tenía una actividad uterina irregular y se le ordenó regresar a la misma clínica una semana después para practicarle un examen. Al día siguiente, el 20 de junio de 2007, regresó por urgencias al mencionado centro clínico por haber presentado un dolor punzante en la región lumbar, lo que podía significar inicio del trabajo de parto. En esta revisión, aunque no aparece registro de la actividad uterina, ni del tacto vaginal requerido, ni indicación de monitoreo para el control de bienestar fetal, se indicó que la frecuencia fetal era positiva. De acuerdo con esto, se le diagnosticó dolor lumbar y se le aplicaron dos medicamentos para el malestar. Sin embargo, luego se identificó que los síntomas de la paciente eran indicativos del inicio del trabajo de parto, pero estos no fueron detectados por el médico tratante.

Ese mismo día, aproximadamente 15 horas más tarde, la paciente acudió por tercera vez a la clínica en cuestión indicando que tenía ausencia de movimientos fetales y que adolecía de dolor periumbilical y vómitos. Después de hacerle algunos exámenes, se identificó que tenía signos vitales maternos en rango normal y que el trabajo de parto se encontraba en fase activa.

En este sentido, se le indicó a la paciente continuar con el trabajo de parto natural. Sin embargo, dos de los exámenes realizados por el médico tratante indicaban que existía ausencia de movimientos fetales, lo cual era una clara señal de la pérdida de bienestar fetal y por lo cual debió haberse procedido con la extracción inmediata del bebé mediante cesárea.

Al otro día, 21 de junio de 2007, a la media noche, se produjo el parto vaginal de la paciente y se identifica que el niño nace flácido, sin patrón respiratorio, cianótico y poco reactivo a estímulos externos. Por lo cual se procedió a intubación orotraqueal y a masaje cardíaco, observándose una muy lenta recuperación del esfuerzo respiratorio, la frecuencia cardíaca y el tono.

De acuerdo con exámenes que le fueron practicados al menor y con un diagnóstico posterior de julio de 2007, se identificó que el parto fue atendido de manera tardía por los médicos de la EPS, lo cual mostró que el menor sufrió asfixia perinatal y hemorragia intracraneana occipital derecha y áreas corticales frontoparietales, con convulsiones neonatales, todo ello enmarcado dentro de la encefalopatía hipóxica. De igual forma, éste también presentó disfunción orgánica múltiple en el grado proporcional al daño cerebral desencadenado por la asistencia perinatal, esto es la afectación de otros órganos y sistemas en grado similar o superior como son depresión miocárdica, insuficiencia renal, necrosis intestinal o depresión respiratoria profunda. Al menor se le dio de alta el 8 de julio de 2007, con muy mal estado de salud, dependencia de oxígeno permanente, hipertensión pulmonar, medicamentos anticonvulsivos, hipotonía y, en general, con compromiso neurológico severo que retrasó su desarrollo global, presentando convulsiones permanentes y reiteradas.

Así, los daños causados al menor al momento de su nacimiento le han generado graves secuelas de tipo neurológico, tales como encefalopatía hipóxica isquémica, parálisis cerebral de

tipo cuadriplejía espástica, retraso cognitivo, epilepsia de diferentes tipos, entre ellas síndrome de West, daños en la visión nivel central, dificultades para dormir y comer, apnea del sueño, entre otras. Por tal razón, los demandantes, familiares de éste, interpusieron demanda para que se declarara a la EPS civil y extracontractualmente responsable por los perjuicios que les fueron causados. Lo anterior, fundamentado en la negligencia de los médicos de la entidad, en la atención tardía del parto del menor después de su madre haber acudido en tres ocasiones diferentes a solicitar atención médica, conducta que causó en el menor deficiencias, tanto cognitivas como físicas.

La sentencia de primera instancia, al hacer un análisis de los hechos y los medios de prueba, concluyó que no existían elementos de juicio para tener por demostrada la culpa de la entidad demandada en la atención brindada a la paciente antes y durante el trabajo de parto. Señaló que la actividad uterina irregular y el dolor lumbar punzante que presentaba la paciente no eran indicativos del inicio de parto ni de sufrimiento fetal. En este sentido, se consideró que el personal médico actuó de conformidad con la *lex artis* y se absolvió a la entidad por no haber culpa en la atención prestada a la paciente. Esta decisión, tras haberse presentado recurso de apelación por los accionantes, fue refrendada por la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá. Lo anterior, argumentando igualmente que no existía prueba de culpa de la entidad demandada, ni de su relación con los daños sufridos por el menor.

Con base en lo anterior, los demandantes interpusieron demanda de casación aduciendo cuatro cargos con apoyo a la causal primera de casación, es decir, por violación indirecta de la ley sustancial. Todos los cargos alegaban la violación indirecta del artículo 2341 del Código Civil por haber infringido el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, el cual menciona que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y

sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. La misma norma menciona que el juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Analizados los cargos aducidos por la parte accionante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema consideró que la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá tuvo una deficiente motivación sobre los hechos, al no haber valorado las pruebas singularmente y en conjunto de conformidad con las reglas de la sana crítica. Según esto, Sala casó la sentencia en cuestión y dictó sentencia sustitutiva.

Así, en las consideraciones de esta sentencia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia comienza por hacer alusión al derecho fundamental a la seguridad social en salud y su incidencia en la responsabilidad civil. En este punto, resaltó que las EPS en cada régimen son las responsables de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento, la representación de los afiliados ante las instituciones prestadoras, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la asunción del riesgo transferido por el usuario. De igual forma, la Corporación menciona los principios orientadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre los cuales se encuentran: la igualdad, la prevalencia de derechos, el enfoque diferencial, la prevención y la calidad.

Frente a este último principio, es decir, el de calidad, la Sala de Casación Civil sostiene lo siguiente:

“[I]a cultura de calidad total del servicio de salud y seguridad del paciente tiene repercusiones directas en el derecho de la responsabilidad pues en el entorno del sistema obligatorio de calidad de la atención en salud las demoras en la prestación del servicio; el uso de tecnología obsoleta; la ausencia de tratamientos y medicamentos de utilidad comprobada por la medicina evidencial; la despreocupación por la satisfacción del cliente y la falta de atención de sus

necesidades asistenciales; la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica; la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento; y en fin, la carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de la jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente; lo que afecta la sostenibilidad económica del sistema por mayores costos de tratamiento de eventos adversos y pagos de indemnizaciones por daños ocasionados los usuarios” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC9193-2017, 2017, p. 63) (Subrayado ajeno al original).

De forma posterior, la Corporación estableció que la violación de los reglamentos administrativos expedidos por las entidades que conforman el sistema de salud, lleva implícita la culpa cuando entre la infracción y el resultado adverso se logra establecer un juicio de atribución jurídica por violación de los deberes objetivos de cuidado o prudencia en cada contexto específico. Además, señaló que el parámetro objetivo que deben seguir los jueces para valorar las pruebas que dan cuenta de la conducta (activa u omisiva) de los agentes prestadores de los servicios de salud, para determinar la atribución o no de responsabilidad, es la *lex artis*. Lo anterior, por estar ésta bien orientada, documentada y experimentada.

Ahora bien, partiendo del análisis individual y conjunto de pruebas del caso en concreto, la Sala empieza por identificar el daño, aduciendo que éste está demostrado por el estado de salud en el que nació el menor y con el cual se encuentra actualmente. A partir de esto, indica que es necesario realizar el juicio de reproche culpabilístico que se atribuye a la entidad demandada. Frente a este, sostiene que las circunstancias y pruebas valoradas en conjunto,

indican que existió por parte de la entidad la violación de la *lex artis medicorum*, conformada por los conceptos de los expertos, las normas técnicas, las guías y los protocolos científicos que describen los procedimientos que debieron seguirse en el caso en cuestión. Es decir, se afirma que la atención brindada fue deficiente, imperita y negligente, y que esto fue el factor decisivo que ocasionó los daños cuya indemnización se reclama. Según lo anterior, la Corporación da por probados todos los elementos de la responsabilidad que se le atribuye a la parte demandada en el proceso.

Frente a una de las excepciones formuladas por la parte demandada, la cual menciona que la EPS es responsable solamente de funciones administrativas y de organización del servicio de salud, la Sala establece que no es cierto y que estas entidades por ley tienen la obligación, no sólo de organizar sino también de garantizar la calidad del servicio de salud que se les presta a sus usuarios. Además, indica que para atribuir responsabilidad civil a las personas jurídicas debe entenderse que estas son sistemas organizativos cuyos miembros deben ser capaces de interactuar entre sí de manera coordinada, mediante el empleo de herramientas o estándares de acción claros y precisos encaminados al logro de resultados exitosos o de alta calidad, cuyo incumplimiento entraña un juicio de reproche culpabilístico cuando se traduce en daños previsibles ocasionados a las personas. De conformidad con esto, al ser las EPS sistemas organizativos con las características descritas anteriormente, son garantes de la prestación del servicio de salud de calidad que brindan a sus usuarios y deben responder civilmente por los perjuicios que se les ocasionen en despliegue de sus funciones, cuando éstos les son imputables.

Con base en todo lo anterior, la Corporación revoca las sentencias de instancia y resuelve condenar a la EPS demandada al pago de las indemnizaciones correspondientes a los perjuicios

por los daños sufridos por los demandantes. Todo esto en virtud de la lesión a la salud del menor en cuestión.

CAPÍTULO IV. CONCEPTO DE CULPA ORGANIZACIONAL

4.1. Concepto

Como se vio anteriormente, los recientes pronunciamientos de la jurisprudencia colombiana introducen el concepto de culpa organizacional como factor de atribución de responsabilidad civil a las personas jurídicas por los daños causados a terceros. Antes de analizar dicho concepto y para tener una mejor comprensión del mismo, es menester hacer una distinción teórica entre la autoría de un hecho constitutivo de daño y la responsabilidad frente al mismo. El primer concepto hace referencia al agente que ejecuta el acto causante del daño, mientras que el segundo se refiere al agente que debe responder por esta actuación. En algunas ocasiones, estos pueden coincidir en una misma persona, pero no siempre sucede así.

En relación con la forma cómo responden las personas jurídicas en Colombia por los actos de sus empleados o dependientes, esto es, de forma directa y con base al artículo 2341 del Código Civil, es posible identificar que el autor del daño y el responsable del mismo no coinciden materialmente en un mismo sujeto. Lo anterior, ya que el autor del daño es una persona natural, agente o dependiente de la persona jurídica, que ejecuta un acto culposo. En este sentido, probada su culpa ésta se extiende a la persona jurídica y termina haciéndola responsable, de forma directa, del daño frente a la víctima, como si ella misma hubiera cometido la culpa. No obstante, no hay duda que esa culpa, al fin de cuentas, se predica del agente y no del ente moral. En otras palabras, no hay identidad entre el autor del daño y su responsable.

Ahora bien, el concepto de culpa organizacional, objeto de estudio del presente trabajo, parece establecer un tipo de responsabilidad en donde, de forma contraria a la responsabilidad antes mencionada, si habría coincidencia entre el autor del daño y el responsable del mismo. Es decir, la autoría del daño se predicaría de forma directa de la persona jurídica y es a ésta a la que

se le haría el reproche culpabilístico por los actos ejecutados. De igual forma, la persona jurídica sería la responsable del daño, puesto que está llamada a responder por sus propias actuaciones.

Según lo anterior, se hace referencia a una responsabilidad subjetiva por el hecho propio, consagrada en el artículo 2341 del Código Civil colombiano, en donde la persona jurídica debe responder pero no en virtud de una culpa de sus dependientes o empleados, sino en virtud de su propia actuación culposa. Esta actuación, según la Corte, se deriva de fallas en sus procesos organizativos.

En las mencionadas providencias, se establece que los entes morales o personas jurídicas están estructuradas en forma de sistemas organizativos, compuestos por personas naturales. Es por medio de éstas que la persona jurídica actúa y se manifiesta, y es por esta razón, que los daños ocasionados a terceros en virtud de las actuaciones de las personas naturales, vinculan la responsabilidad del ente moral. En este sentido, es evidente que los procesos organizacionales requieren de la intervención humana para su realización. No obstante, según la Corte, esto no significa que los daños ocasionados en la ejecución de tales procesos sólo puedan ser derivados de una actuación atribuible a los individuos, personas naturales, que conforman dicha organización.

Lo anterior, teniendo en cuenta que existen casos en los cuales la responsabilidad de la persona jurídica se puede derivar de fallas, anomalías, imperfecciones, errores de cálculo o de comunicación entre sus órganos, y, en fin, violación de los deberes objetivos de cuidado de la propia organización, perfectamente identificables, constatables y reprochables, que son predicables de la persona jurídica y que por el hecho de que no sean atribuibles a un individuo en concreto, no pueden considerarse como anónimos (Corte Suprema de Justicia, SC13925-2016, 2016, p. 49). Esto lo explica el tratadista chileno Barros Bourie, al establecer que la culpa

organizacional, a diferencia de la derivada del hecho del dependiente, no requiere ser localizada en un agente específico, sino directamente en la función (2006, p. 196).

El concepto de culpa organizacional hace referencia entonces a que la responsabilidad de las personas jurídicas se atribuye por la culpa de éstas en la realización de sus procesos organizativos, que puede deberse a falencias de planeación, de control, de organización, de coordinación, de disposición de recursos, de utilización de la tecnología, de flujos en la comunicación, de falta de políticas de prevención, entre otras variables (Corte Suprema de Justicia, SC13925-2016, 2016, p. 49).

Bajo esta figura, la Corte señala que para atribuirle responsabilidad a una persona jurídica no es necesario conocer si el agente o dependiente estaba sujeto a vigilancia, dirección y control por parte de ésta, ni el beneficio que su actividad reportaba para la misma, o si actuó siguiendo órdenes o se extralimitó en el ejercicio de sus funciones. Lo que interesa a la hora de atribuirles responsabilidad es que el daño causado al tercero se haya generado dentro de los procesos y mecanismos organizacionales que constituyen la *culpa in operando*, es decir, que el daño se produzca como consecuencia de la ejecución de los procesos que lleva a cabo la empresa.

Según lo anterior, mediante el concepto de culpa organizacional se hace un juicio de reproche directamente a la persona jurídica por sus propias actuaciones, y ya no por las actuaciones de sus empleados o dependientes. Por tal razón, y tratándose de una responsabilidad subjetiva, establece la Corte que las personas jurídicas se pueden eximir de responsabilidad en estos casos demostrando los mismos supuestos de hecho que deben demostrar las personas naturales. Esto es, caso fortuito, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, y la diligencia y cuidado socialmente esperables.

4.2. Justificación

El concepto de culpa organizacional fue introducido por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias anteriormente mencionadas, en principio, en razón de que esta Corporación no consideraba del todo satisfactoria, para algunos casos, la teoría de la responsabilidad directa que se ha venido aplicando en los últimos años a las personas jurídicas por las actuaciones de sus empleados o dependientes. En relación con esto, establece la Corporación que si bien esta teoría o postura es más sencilla y consistente que las anteriores (responsabilidad por el hecho ajeno y teoría organicista), no está exenta de críticas justificadas, puesto que por medio de tales teorías no se ha podido ofrecer una explicación clara en cuanto a las diferencias que hay entre la culpa de la persona jurídica y la atribución del hecho dañoso como suyo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925-2016, 2016, p. 46).

Según lo expresado por la Corte, se puede afirmar entonces que la responsabilidad directa de las personas jurídicas por los hechos causados por sus agentes o dependientes no explica de forma clara cómo opera el fenómeno de transmisión de la culpa del agente a la persona jurídica, y no contempla los casos de culpa directa de la persona jurídica en la producción de daños ocasionados en el despliegue de su propia función o con ocasión a ella.

Además de tales críticas, se argumenta, a su vez, que las normas que fundamentan la responsabilidad civil de las personas jurídicas no se adecúan a la realidad empresarial que existe en la actualidad, y que, en virtud de esto, para responder a los problemas actuales acerca de la responsabilidad civil de los entes morales, es necesario analizar el esquema de organización contemporáneo. Así, menciona la Corporación, que, anteriormente, el trabajador se consideraba como una pieza más de la maquinaria de la empresa, teniendo poca libertad e iniciativa, estando

sujeto a las órdenes y asignación de funciones específicas y diferenciadas para la ejecución de sus labores.

Bajo esta perspectiva, la empresa se consideraba como una estructura rígida y estática, con principios establecidos que indicaban cómo debían hacerse las cosas y quién era el encargado de ejecutarlas, por lo que era posible identificar la cadena de mando y el empleado que causó el daño, ya que por la estructura y el tamaño de la organización, estas características estaban muy bien definidas. Por esto, según esta estructura empresarial, los entes morales tenían un deber de vigilancia respecto a sus subordinados, en donde sus órganos debían supervisar y controlar las actuaciones de los agentes o dependientes, y si como consecuencia de su conducta se causaba un daño a un tercero, la persona jurídica respondía por la falta de diligencia y cuidado en la supervisión del actuar de los mismos.

Sin embargo, se establece que en el esquema actual, en donde priman las actividades empresariales a gran escala, se entiende a las organizaciones desde un enfoque de sistemas, analizando e identificando las operaciones de cada una como procesos y no como actos de voluntad de los individuos que la conforman. Según esto, debido a la despersonalización que se le ha dado a las funciones y labores del día a día empresarial, y a la no ya tan fácil definición de la cadena de mando y de la función específica que cumple cada dependiente o trabajador en la consecución de su objeto social, no es posible, en algunas ocasiones, identificar una culpa específica de un agente en la causación de un daño a un tercero. Lo anterior en virtud de que, de acuerdo con el panorama actual, esto escapa a las posibilidades reales del ente moral y es una variable altamente difusa que va más allá de sus facultades materiales.

En concordancia con lo anterior, y al catalogar actualmente a las organizaciones como sistemas, menciona la Corte que es posible identificar dos tipos de procesos llevados a cabo

dentro de las mismas: (i) los procesos llevados a cabo por cada elemento del sistema, esto es, por cada uno de sus agentes o dependientes; y (ii) los procesos que tienen lugar en el sistema como un todo, es decir, los ejecutados por el ente moral como tal y que están determinados por las interrelaciones entre los elementos (Corte Suprema de Justicia, SC13925-2016, 2016, p. 56).

Con base en lo anterior, esta Corporación parece reconocer que todos los procesos o actuaciones de las personas jurídicas, en el fondo, son desarrollados por personas naturales y por esta razón, existen daños que tienen su origen y pueden ser explicados a partir de las actuaciones de los empleados o dependientes de las personas jurídicas. No obstante, existen otros daños que no son explicables desde una culpa individual de un empleado o dependiente, sino que, se atribuyen a la persona jurídica en virtud de una actuación directa suya. Para ejemplificar lo anterior y haciendo referencia a la responsabilidad civil médica, respecto al primer escenario, podría pensarse en un caso en virtud del cual, como consecuencia de un médico cirujano operar a un paciente bajo los efectos del alcohol o darle de alta hospitalaria de forma prematura por estar convencido que el mismo ya está en condiciones para dejar el centro hospitalario, se cause un daño en la vida o integridad de éste. Por su parte, respecto al segundo escenario podría pensarse, en un caso en virtud del cual, por falta de disponibilidad de ambulancias para el traslado de un paciente o por falta de quirófanos para la operación del mismo se genera un daño en su bienestar y su salud.

La diferencia en ambos escenarios, radica en el hecho de que en el último, no resulta sencillo atribuir responsabilidad únicamente a un miembro de la persona jurídica, ya que, en el proceso de establecer la cantidad de ambulancias o quirófanos que deben estar disponibles en una entidad, a quién debe dársele prioridad, y cómo debe ser su uso, intervienen personas de diferentes áreas, como por ejemplo las encargadas del presupuesto, de la logística, del transporte,

de la atención al cliente, entre otras. Lo que conlleva a pensar entonces que la culpa se deriva más bien en un proceso organizacional y no de una actuación individual. Se considera que es, por tanto, en estas circunstancias, donde el concepto de culpa organizacional encuentra su justificación y razón de ser.

De forma adicional a la fundamentación brindada por la Corte Suprema de Justicia, se considera que este concepto es justificable teniendo en cuenta que la mayoría de decisiones que toman las personas naturales, empleados o dependientes, que componen la persona jurídica, no son del todo libres ni voluntarias. Por el contrario, sus decisiones son influenciadas por el ámbito en el que desarrollan su actividad, es decir, por: el ambiente organizacional, las reglas de la institución, la disponibilidad de herramientas, espacios, tiempos y servicios proporcionados por el ente moral, entre otros.

A manera de ilustración de lo anterior, piénsese en el caso en el cual, para prestar servicio al área de urgencias de una clínica, donde hay 25 pacientes esperando a ser atendidos, solamente se encuentre disponible un médico. Podría afirmarse que las decisiones que tiene que tomar éste en la atención de los pacientes no serán del todo libres. Lo anterior, considerando que todas sus actuaciones tendrán que estar supeditadas al requerimiento de atención rápida, teniendo en cuenta la demanda de servicios médicos y la poca disponibilidad de personal para suplirlos. Esta circunstancia, por ejemplo, podría generar que el médico no ingrese la información completa a la historia clínica del paciente, que no le realice los exámenes necesarios, o que no lo deje en observación para estudiar su condición. Por tal razón, parece evidente el hecho de que si un daño se desencadena de la actuación del médico, no podría predicarse una culpa exclusivamente suya, puesto que su actuación se vio fuertemente influenciada por las circunstancias organizacionales a las que se enfrentó en el momento de ejecución del hecho.

Así las cosas, se concluye que en las mencionadas providencias la Corte Suprema de Justicia introduce el concepto de culpa organizacional, teniendo en cuenta que la figura de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas por las actuaciones culposas de sus agentes o dependientes, no resulta ser siempre satisfactorias para solucionar casos en los cuales la culpa resulta predicable del ente moral por la ejecución de sus procesos organizativos, y no de las actuaciones de sus empleados o dependientes. Ahora bien, para atribuir responsabilidad a las personas jurídicas por este medio, se hace necesario hacer un estudio detallado de cada caso en concreto, de la estructura interna de estas entidades, de los fines implícitos que tiene cada proceso, de los flujos de comunicación entre los distintos agentes que operan el servicio, de los factores de decisión y de la ejecución de las técnicas de producción o de prestación del servicio, entre otros.

4.3. Análisis

El mencionado concepto de culpa organizacional ha generado un debate en el derecho colombiano, tanto en el ámbito jurisprudencial, como en el ámbito académico y doctrinal. Esto, ya que para algunos, mediante tales fallos se introduce un nuevo factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual a las personas jurídicas, diferente a la responsabilidad atribuida a las mismas por los daños causados por sus agentes o dependientes. Lo anterior, como se explicó anteriormente, en virtud de que se consagra la posibilidad de endilgar responsabilidad a los entes morales con fundamento en una culpa propia suya derivada de fallas en sus procesos organizacionales.

Por su parte, otro sector considera que es errada tal apreciación, toda vez que el concepto de culpa organizacional, tal y como fue introducido en las mencionadas sentencias, carece de fundamento jurídico, presenta significativas falencias y no constituye novedad alguna respecto de

la forma cómo se venía aplicando la responsabilidad de las personas jurídicas por los daños causados por sus agentes o dependientes. En virtud de lo anterior, en el presente trabajo se hará un análisis del alcance y las implicaciones de tal concepto, el cual se expondrá a continuación.

4.3.1. En relación con el concepto de culpa difusa

Antes de comenzar con el análisis del concepto de culpa organizacional, resulta necesario hacer una aclaración en relación con la forma en la que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en las sentencias estudiadas, hizo aplicación del concepto de culpa organizacional. Lo anterior, ya que esta Corporación estableció que todos los hechos que fueron aducidos en las demandas podían considerarse generadores de una culpa organizacional de las personas jurídicas demandadas, afirmación que se considera errada. Esto, teniendo en cuenta que la mayoría de actuaciones evidenciadas en los hechos aducidos por los demandantes, pueden ser constitutivas de culpas individuales.

Para explicar lo anterior, es preciso mencionar que uno de los principales fundamentos en que se basó la Corte Suprema de Justicia para aducir una culpa organizacional de las entidades demandadas, fue el hecho de que en los casos en cuestión no era posible atribuir una culpa específica a alguno de los dependientes o funcionarios de las mismas. Así lo estableció la Corporación:

“[s]i se analiza la conducta individual de cada uno de los agentes singulares que intervinieron en la atención médica negligente que se brindó a la paciente, no hay forma de deducir con certeza lógica que cada una de ellas, por separado, fue la “causa adecuada” de su muerte. Sin embargo, al examinar el proceso organizacional como un todo en el que se presentó un gran cúmulo de omisiones y violación de estándares científicos y de reglamentos técnicos y profesionales, es preciso concluir que esas actuaciones y abstenciones culposas, consideradas como una unidad de acción organizativa fueron, en términos de probabilidad, el factor

jurídicamente relevante que agravó la condición física de la paciente y propició su muerte“
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925-2016, 2016, p. 124-125).

Al hacer una lectura crítica del apartado anterior y de parte de los argumentos esgrimidos en las providencias, pareciera que la Corte no tuvo en cuenta el hecho de que existe un concepto aceptado por la doctrina y jurisprudencia colombiana, así como por el derecho italiano y chileno, según lo explicado anteriormente en el subcapítulo de derecho comparado, conocido como *culpa anónima, culpa del dependiente anónima o culpa difusa*. Este concepto consagra una solución para los casos en donde el dependiente o agente, autor del daño, no puede ser individualizado. Al respecto, Barros Bourie establece que en virtud de la culpa difusa, la persona jurídica es responsable por los actos de sus empleados aunque no sea posible individualizar al causante inmediato del daño (2001, p. 210). De igual forma, se ha reconocido que resulta irrelevante determinar la identidad del dependiente concreto que con dolo o culpa causó el daño, teniendo en cuenta que basta demostrar que alguien dentro de la organización incurrió en culpa y que ésta fue la causa del daño.

Respecto a lo anterior, es necesario precisar dos cosas. En primer lugar, el apartado citado de la sentencia de la Corte parece hacer un estudio de la culpa durante el análisis de la causalidad, lo cual es impertinente, ya que la tarea de determinar si la culpa es de un agente o de la persona jurídica, debería hacerse en un momento previo, específicamente, en el análisis del hecho imputable. Sin embargo, este tema no es objeto del presente trabajo, por tanto no se ahondará en el mismo.

En segundo lugar, pareciera que la Corporación busca imputar una responsabilidad a la persona jurídica, aduciendo que al no ser posible identificar una culpa específica en los funcionarios, ésta debe responder directamente con base en el concepto de culpa organizacional. Sin embargo, la Corte no tiene en cuenta que la no identificación del causante material del daño,

no deriva necesariamente en una responsabilidad por culpa organizacional, sino que, puede encontrar su fundamento en el concepto de culpa anónima.

Con base en lo anterior, se considera importante hacer una diferenciación de aquellos casos en los cuales la culpa puede predicarse de circunstancias organizacionales y aquellos en los que la culpa es explicable desde una actuación de las personas naturales, y simplemente no es posible identificar al empleado o dependiente autor culposo del daño. Así pues, a modo de ejemplo y haciendo referencia a los casos de las sentencias estudiadas, debe diferenciarse entre la falta de disponibilidad de camas para la atención de la paciente fallecida en la sentencia de 30 de septiembre de 2016, la cual se considera que puede catalogarse como una culpa organizacional; y el hecho de no haber llevado a cabo un estudio juicioso de los exámenes médicos practicados a la paciente en la sentencia de 28 de junio de 2017, actuación que puede catalogarse como una culpa del personal médico de la entidad, es decir, una culpa de los empleados o dependientes de la persona jurídica.

En este sentido, se considera que la apreciación de la Corte mediante la cual establece que todos los hechos señalados en la sentencias derivan en una culpa organizacional, es equivocada. Lo anterior, ya que, como se mencionó de forma previa, el concepto de culpa organizacional solamente tendría justificación en aquellos casos específicos en los cuales se demuestre que la actuación culposa se deriva de fallas en los procesos organizacionales del ente moral.

4.3.2. ¿Las personas jurídicas pueden cometer culpa?

Un primer cuestionamiento que surge a partir de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia colombiana en relación al concepto antes mencionado, es el de si las personas jurídicas pueden cometer dolo o culpa, y por ende, si a partir de un reproche culpabilístico puede predicarse una responsabilidad directa de éstas. Tal cuestionamiento ha sido

arduamente discutido por la doctrina y existen múltiples consideraciones respecto al mismo. Al respecto, es importante recordar que la doctrina tiende a confundir los conceptos de autoría y responsabilidad frente a un daño, diferenciación que se analizó previamente en el presente trabajo. En este sentido, la pregunta objeto de este sub-capítulo hace referencia a la capacidad de autoría de las personas jurídicas, más no a su responsabilidad, ya que esta última ha sido ampliamente aceptada y reconocida tanto en el derecho colombiano, como en los demás sistemas de derecho continental.

De acuerdo con esto, merece la pena hacer un análisis de la naturaleza legal de las personas jurídicas, tema que ha sido discutido a través de diferentes teorías doctrinales, que pueden ser útiles a la hora de dar respuesta al cuestionamiento relativo a la capacidad de las personas jurídicas para cometer delito o cuasidelito. No obstante, no se pretende estudiar cada una de estas teorías, sino que, específicamente, se hará énfasis en la teoría de la ficción, ya que según varios autores esta es la teoría acogida por el Código Civil colombiano. La misma sostiene que la personalidad jurídica que el derecho otorga a los entes morales es una ficción por medio de la cual, para efectos de conveniencia y practicidad, se les dota de derechos y obligaciones. Lo anterior, teniendo en cuenta que son entes artificialmente ficticios, pues no existen naturalmente de la misma manera que las personas físicas, sino sólo para fines jurídicos (Atehortúa Ochoa, 2005, p. 13).

Según esta teoría, cuyo principal exponente fue el jurista alemán Savigny, existe una distinción entre la persona jurídica y las personas naturales que la componen, toda vez que el objeto social de la primera no es desarrollado directamente por ésta, por ser un ente ficticio, sino que requiere de las actuaciones de las segundas para su consecución. De esta forma, se reconoce

que las personas jurídicas no están realmente dotadas de voluntad propia, sino que su voluntad y sus intereses obedecen a los de las personas naturales que la componen.

Conforme a lo anterior, al carecer la persona jurídica de voluntad propia, se haría imposible aceptar la posibilidad de que ésta pueda cometer culpa. Según el académico chileno Pizarro Wilson, la ausencia de voluntad necesaria para configurar el elemento subjetivo de atribución (culpa o dolo) impediría configurar la responsabilidad civil por culpa cometida por las personas jurídicas (2004, p. 109). De igual forma, sostiene Alessandri Rodríguez, que el hecho material constitutivo del delito o cuasidelito debe ser ejecutado por una persona natural; la persona jurídica, como ser ficticio, no puede obrar por sí misma (1981, p. 153).

Adicionalmente, en las sentencias que introducen el concepto de culpa organizacional, y como se indicó al inicio de este capítulo, se menciona expresamente que la culpa de la persona jurídica radica en la falta de diligencia y cuidado en sus procesos organizacionales. En este sentido y de acuerdo con la interpretación antes mencionada, es necesario reconocer que todos los procesos organizacionales a los que se refiere la Corte Suprema de Justicia son planeados, estructurados, ejecutados y controlados por las personas naturales que componen el ente moral. Por tanto, se considera que la culpa radicaría en la actuación de estas, mas no en la actuación del ente moral por carecer el mismo de voluntad propia.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 2016, prevé y da respuesta a la crítica que se deriva de su teoría, relativa a la falta de voluntad de las personas jurídicas, señalando que la culpabilidad civil no se origina, como se cree, en la libertad como voluntariedad, autoconciencia o moralidad; por el contrario, según la Corte, una persona jurídica puede cometer culpa por tener un mínimo de volición o capacidad que le permita identificar

patrones de comportamiento coordinados a fin de evitar producir daños. En palabras de la Corporación:

“[d]e manera incomprensible, se ha partido de la idea de voluntariedad para explicar una culpa que no es en modo alguno voluntaria, aunque requiera un mínimo de volición o capacidad para identificar patrones de comportamiento coordinados a fin de evitar producir daños, lo que implica una racionalidad que no es exclusiva de los seres humanos” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925-2016, 2016, p. 47).

Con fundamento en la mencionada teoría de la ficción, tal solución por parte de la Corporación se considera insatisfactoria. Lo anterior, ya que el debate no radica en el hecho de si una persona jurídica requiere un mínimo o un máximo de volición para actuar por sí misma. Por el contrario, el debate radica en que ésta es un ente ficticio que solamente puede actuar por medio de las personas naturales que la integran. Es decir, no tienen oportunidad siquiera de tener voluntad o capacidad propia de decisión, así sea mínima.

Según el punto de vista anterior, puede afirmarse que de acuerdo con la teoría de la ficción existiría una imposibilidad, desde un punto de vista fáctico y lógico, de predicar la autoría de una actuación culposa a una persona jurídica. Por tanto, no es posible aceptar la idea de que los entes morales puedan cometer culpa de forma autónoma, esto es, sin la actuación de las personas naturales que la componen.

Ahora bien, de forma contraria a la posición anteriormente expuesta, en el presente trabajo se acepta la idea de que las personas jurídicas tienen capacidad para cometer delito o cuasidelito, y en virtud de esto, pueden responder por culpa organizacional. Lo anterior, con fundamento en algunas consideraciones que se explicarán a continuación.

En primer lugar, es importante destacar que, incluso los partidarios de la posición que establece que las personas jurídicas no son capaces de cometer delito y cuasidelito, aceptan de

forma generalizada, que éstas efectivamente puedan responder por delito y cuasidelito. Específicamente, haciendo referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas en Colombia por las actuaciones de sus agentes o dependientes, se reconoce ampliamente que su responsabilidad es directa y que probada la culpa del agente o dependiente, ésta se extiende a la persona jurídica como si ella misma la hubiese cometido. De esta forma, pareciera que se está aceptando que se atribuya responsabilidad a una persona por una actuación culposa, que incluso ella misma es incapaz de cometer.

Tal posición se considera que carece de fundamento lógico y jurídico teniendo en cuenta que en Colombia todas las responsabilidades con carácter subjetivo, ya sean por el hecho ajeno o el hecho propio, radican en una actuación culposa del responsable. A manera de ejemplo, en el caso de la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos, ésta surge de una culpa en la falta de vigilancia del primero frente al último. En otras palabras, en el ordenamiento jurídico colombiano todos aquellos que tienen capacidad para responder por culpa, tienen, a su vez, capacidad para cometerla, lo que da pie para aceptar que las personas jurídicas, por el hecho de ser consideradas responsables, puedan considerarse también capaces de cometer delito y cuasi delito.

En segundo lugar, es importante destacar que el Código Civil colombiano en su artículo 2346 establece qué sujetos son incapaces de cometer delito o culpa extracontractual. Específicamente, la norma sostiene que los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa. En este sentido, a falta de regulación legal expresa frente a las personas jurídicas, pareciera que para el ordenamiento jurídico no existe impedimento alguno para aceptar que los entes morales sean capaces de cometer delito o cuasidelito.

En concordancia con lo anterior, es relevante destacar el hecho de que los entes morales tienen capacidad para cometer culpa contractual por tener plena capacidad contractual. Lo anterior, ya que el ordenamiento jurídico colombiano establece que tienen capacidad contractual aquellos que tengan personalidad jurídica, a excepción de los que la ley defina como incapaces relativos o absolutos, el cual no es el caso de los entes morales. En este sentido, carece de fundamento afirmar que los entes morales tienen capacidad para obligarse contractualmente y cometer culpa contractual, pero no tiene capacidad para cometer delito o cuasi delito extracontractual. En palabras del profesor y jurista uruguayo Peirano Facio, si las personas jurídicas son capaces de obligarse, no se ve por qué no han de poder contraer las obligaciones que emergen del delito o del cuasidelito civil (1979, p. 313).

Finalmente, en tercer y último lugar, es importante traer a colación que el concepto de culpa, como ha sido reconocida doctrinaria y jurisprudencialmente, puede entenderse en dos sentidos: (i) culpa por violación del deber general de prudencia o comportamiento y (ii) culpa por violación de una norma expresa. En el primer sentido, se actúa culposamente cuando el agente no se ha comportado de forma prudente o diligente, y es el juez, quien, según las circunstancias de cada caso, debe establecer si la persona cuyo comportamiento se enjuicia incurrió en culpa. Por su parte, en el segundo sentido, se hace referencia a la culpa como concepto normativo, se da cuando el agente ha violado disposiciones normativas que le imponían deberes concretos (Tamayo Jaramillo, 2007, p. 224). Dentro de estas disposiciones normativas se pueden encontrar normas técnicas o administrativas que reglamentan ciertas actividades, pautas de actuación, protocolos, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, es necesario resaltar que los partidarios de la posición que niega la capacidad de las personas jurídicas para cometer culpa, parecen enfocarse en ésta como

violación del deber general de prudencia, más no en el sentido de culpa como concepto normativo. Es decir, se centran en la idea de que las personas jurídicas no tienen un mínimo de voluntad para representarse cómo actuaría un hombre prudente en las mismas circunstancias. No obstante, se olvidan de la idea de que el ordenamiento jurídico impone a todos los individuos unos comportamientos determinados, cuyo incumplimiento equivale a una actuación culposa por parte del agente. En este sentido, puede afirmarse que aunque en las personas jurídicas hace falta el elemento volitivo en sentido estricto, esto no interfiere en su capacidad de incumplir los deberes o disposiciones normativas a las que están sometidas. El solo hecho de transgredir la conducta prohibida en la ley u omitir la exigida, las hace incurrir en culpa.

Con base en estos fundamentos, resulta defendible la idea de que las personas jurídicas puedan considerarse autores de hechos culposos, específicamente en el incumplimiento de comportamientos específicos esperados en la ejecución de sus procesos organizacionales. Aceptada esta idea, surgen una serie de cuestiones en relación con el concepto de culpa organizacional, que merecen la pena analizarse sobre las cuales se hará referencia a continuación.

4.3.3. ¿Cuál sería el modelo de referencia aplicable para el análisis de conducta de las personas jurídicas?

Partiendo entonces de la idea de que las personas jurídicas están en capacidad de cometer culpa, vale la pena preguntarse cuál sería el modelo de referencia o de apreciación de conducta que se tendría que analizar para endilgar responsabilidad a este tipo de entes. Lo anterior, ya que en materia de responsabilidad civil para definir si una conducta es culposa, es necesario estudiarla con base a un modelo de valoración de conducta, de acuerdo con las circunstancias o con el contexto en el que se encontraba la persona susceptible de atribución de responsabilidad.

En este punto, es importante traer a colación la definición de culpa que generalmente se ha aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente en relación con la responsabilidad de las personas naturales por sus actos culposos. Ha sido establecido por los hermanos Mazeaud, que la culpa es un error de conducta que no cometería una persona prudente o cuidadosa colocada en las mismas condiciones externas del causante (1961, p. 85). Según esta definición, para efectos de determinar cuándo se está ante una actuación culposa o no, es necesario comparar la conducta de la persona que cometió el daño con el modelo de conducta de un hombre prudente o razonable.

En concordancia con lo anterior, vale la pena señalar que la determinación del modelo de apreciación de la culpa, ha sido objeto de discusión, ya que se ha cuestionado si en tal modelo deben analizarse todas las circunstancias externas, objetivas y las internas o subjetivas, que determinan a una persona a actuar, es decir, si la apreciación de la culpa debe hacerse en concreto (Martínez Rave, 1986, p. 109), o si se deben abandonar los elementos subjetivos y basarse en un parámetro absolutamente abstracto, que no tenga que ver con las circunstancias físicas y psíquicas del agente, esto es, si la apreciación debe hacerse en abstracto. En Colombia, así como en la mayoría de sistemas de derecho continental, desde hace algún tiempo se adoptó un modelo mixto de apreciación de la conducta del agente, el cual hace referencia a aquel que sin dejar de ser un modelo objetivo, permite introducir al modelo de referencia múltiples circunstancias externas pero también internas del sujeto, sólo en la medida en que esas circunstancias hagan más riguroso el modelo de análisis (Tamayo Jaramillo, 2007, p. 199-211).

Las circunstancias externas hacen referencia a todas aquellas condiciones exteriores al agente y que son útiles para analizar la conducta de éste, por ejemplo, aquellas relativas a la ubicación temporal y espacial del mismo. Por su parte, las circunstancias internas hacen referencia a las condiciones propias del agente, como por ejemplo, su nivel educativo, su

inteligencia, su carácter, su estado de salud, entre otras. En este sentido, y de conformidad con lo anteriormente mencionado, la jurisprudencia colombiana ha ido permitiendo, para efectos de fortalecer el modelo de referencia, que se incluyan condiciones internas, tanto psicológicas como culturales de las personas cuyo comportamiento se enjuicia, a la hora de analizar las conductas por estas ejecutadas.

Ahora bien, haciendo referencia a las personas jurídicas, surge la duda de si el modelo de referencia o de apreciación de conducta aplicable para determinar la responsabilidad de estas entidades por sus actuaciones culposas, debería ser un modelo en concreto, en abstracto o mixto. Al respecto, y haciendo una interpretación de lo anteriormente mencionado, podría afirmarse que el modelo aplicable a las personas jurídicas debería corresponder al mismo de las personas naturales, esto es, a un modelo mixto. Por ende, podría pensarse que, igualmente, sería posible tener en cuenta en el modelo de referencia de las personas jurídicas sus circunstancias internas, siempre y cuando, éstas lo hagan más estricto.

Sin embargo, surgen además algunas inquietudes sobre cuáles serían las circunstancias internas que se deberían incluir en el modelo de referencia a la hora de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas. Podría pensarse, de manera general, en circunstancias tales como: el tamaño de la organización, la experiencia que lleva en el mercado específico, el número de empleados, su objeto social, entre otras. Según esto, resulta válido preguntarse si a la hora de juzgar la conducta culposa de una organización, el juez podría volver más riguroso el modelo de apreciación de conducta y determinar que, por ejemplo, al tratarse de una de las empresas más grandes del país, pionera en su industria y con una reconocida trayectoria en el mercado, ésta debió haber sido aún más diligente y cuidadosa que lo socialmente esperable para cualquier otra organización en el establecimiento, ejecución y control de sus prácticas y procesos internos.

En este punto, es menester traer a colación el precitado artículo 4:202 de los Principios Europeos de la Responsabilidad Civil, el cual parece mencionar, de forma general, lo que podría ser un modelo de referencia en la responsabilidad de las personas jurídicas por culpa organizacional. Lo anterior, ya que establece que las personas jurídicas deberán responder por toda desviación con respecto a los estándares que son razonablemente exigibles a las empresas o a sus productos o servicios. No obstante, y con base a tal apartado, resultaría necesario determinar en cada caso cuales son los estándares razonablemente exigibles a las personas jurídicas cuya responsabilidad se alega.

En relación con lo anterior, se debe tener en cuenta que las organizaciones son tan diversas en su composición, tamaño, estructura, fines, funciones y demás, que resultaría prácticamente imposible comprender en un solo modelo de conducta a todas ellas. Se considera entonces que la solución adecuada a la hora de analizar la conducta culposa de una persona jurídica, debería ser comparando su actuación con la que llevaría a cabo una entidad situada en su mismo tráfico jurídico. A manera de ejemplo, si se está enjuiciando a una pequeña o mediana entidad que acaba de comenzar su operación en el mercado, su conducta debería ser analizada a la luz de un modelo diseñado para una organización de su tamaño, y no a la luz del mismo modelo con el que se enjuiciaría a una entidad de mayor tamaño, ya que, evidentemente, sus procesos y prácticas difieren en gran medida. O de igual forma, si se está enjuiciando a una organización sin ánimo de lucro, su conducta se debería analizar con base a un modelo diseñado para este tipo de entidades, y no en virtud del modelo con el que se analizaría la conducta de una organización con ánimo de lucro, teniendo en cuenta lo diferentes que pueden llegar a ser sus fines, estructura y funcionamiento.

4.3.4. ¿Cómo operaría la carga de la prueba en la culpa organizacional?

Por otro lado, respecto a la responsabilidad por culpa organizacional surge la inquietud de cómo operaría la carga de la prueba frente a ésta. Lo anterior, ya que los fallos de la Corte Suprema de Justicia no mencionan de forma específica si es el demandante o el demandado quien debe probar la culpa de la organización durante el proceso.

No obstante, el Código General del Proceso colombiano establece como regla general, en su artículo 167, que incumbe o corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En este sentido, parece válido interpretar que la carga de la prueba en este tipo de responsabilidad extracontractual recae sobre la víctima o demandante, y por tal razón, es a este a quien le corresponde probar que la persona jurídica actuó de manera culposa, o en otras palabras, que no tuvo diligencia y cuidado en sus procesos organizativos, tal y como opera actualmente en el derecho alemán, en donde la víctima debe probar la culpa del empresario para poder endilgarle la responsabilidad correspondiente. Aquí estaríamos entonces ante un régimen general de culpa probada, conforme a la responsabilidad por el hecho propio o directa, consagrada en el artículo 2341 del Código Civil.

Sin embargo, para el demandante parece una tarea difícil, por no decir casi imposible, hacer un estudio de los procesos organizativos de la empresa y probar exactamente en qué consistió la culpa del ente moral. Al respecto, Chacón Pinzón, establece que la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda por parte de la víctima, en un momento dado, se convierten en barreras infranqueables para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre las cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia, formula en el ejercicio de una determinada acción judicial (2003, p. 98). Adicionalmente, Zelaya Etchegaray, abogado chileno, establece que al tener la

víctima que probar el daño causado por una persona jurídica, ésta queda en la más completa indefensión por la imposibilidad de probar dolo o culpa en el actuar de un sujeto corporativo que carece de existencia física y cuya esencia es la reunión de varias personas naturales que no tienen una voluntad única (1986, p. 531).

En este sentido, la carga de la prueba en cabeza del demandante encuentra dificultad en el hecho de que, si bien existen prácticas generalizadas en las diferentes empresas u organizaciones, cada una de estas tiene unas características específicas y diferentes comparadas con las demás, lo cual hace que resulte supremamente complicado entender la estructura, los procesos y las prácticas propias de cada ente moral para determinar su responsabilidad.

De acuerdo con lo anterior, surge la inquietud de si en estos casos podría operar una carga dinámica de la prueba. El precitado artículo 167 del Código General del Proceso consagra la figura de carga dinámica de la prueba, sosteniendo que:

“[s]egún las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”.

Además, establece que se puede considerar que una parte se encuentra en posición más favorable para probar, cuando alguna de estas: (i) se encuentre en mayor cercanía con el material probatorio, (ii) tenga en su poder el objeto de prueba, (iii) haya intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, (iv) por circunstancias técnicas especiales, o (v) por el estado de indefensión e incapacidad en el cual se encuentra la contraparte, entre otros.

Conforme lo anterior, podría pensarse que en un proceso en donde se esté aduciendo una responsabilidad por culpa organizacional de una persona jurídica, ésta, como demandada, podría, en ciertos casos, encontrarse en mejores condiciones de conocimiento técnico para incorporar al

litigio las pruebas relacionadas con sus procesos internos, en comparación a la víctima, que, por encontrarse en una situación de desconocimiento frente al manejo de tales procesos, no tendría cómo acceder a este material probatorio. No obstante, se considera que tal solución no debería establecerse como una regla general. Por el contrario, en concordancia con lo establecido por el Código General del Proceso, es el juez quien debe hacer un análisis, caso por caso, de si es justificable liberar al pretensor de la carga de la prueba para demostrar una culpa organizacional del demandando, teniendo en cuenta cuál de las dos partes se encuentra en una posición más favorable frente al material probatorio.

4.3.5. ¿Cómo podría exonerarse la persona jurídica?

Como se mencionó anteriormente, en estos fallos, la Corte señala expresamente que las personas jurídicas pueden exonerarse de este tipo de responsabilidad demostrando los mismos supuestos que pueden esgrimir las personas naturales, esto es, mediante la prueba de caso fortuito, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, o la debida diligencia y cuidado socialmente esperables.

Frente a lo anterior, se entendería que, bajo este concepto, el ente moral debe demostrar diligencia y cuidado socialmente esperables en sus procedimientos y procesos internos, pero no en la vigilancia y el cuidado de sus dependientes o agentes, porque, como se mencionó anteriormente, esto no interesa a la hora de atribuir este tipo de responsabilidad.

Respecto a esta diligencia y cuidado, surge la cuestión de cómo se podría demostrar o acreditar en estos casos. Al respecto, es necesario señalar que, comúnmente, los parámetros de conducta no están definidos o estructurados en reglamentos o normas específicas, salvo algunos eventos específicos, sino que dependen de las reglas de experiencia, de ciencia y de técnica propias del contexto en que la persona a la que se le está haciendo el juicio de reproche se

desenvuelve. Es por esto que la violación de estas pautas tiene una relación con el daño causado y conlleva a atribuirle a la persona, en este caso, el ente moral, la culpa sobre el resultado lesivo.

En cuanto a la forma en que se deben demostrar dichas pautas o estándares de conducta, señala la Corte que estos pueden demostrarse por cualquier medio de prueba legalmente admisible, o inclusive, no requerir prueba cuando se trata de hechos notorios, lo que acontece cuando los parámetros de conducta socialmente exigibles son tan evidentes, que toda persona de mediano entendimiento tiene la posibilidad de conocerlos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC13925-2016, 2016, p. 41).

No obstante, respecto a lo anterior, la Corte no fue clara en los hechos o circunstancias específicas que debe demostrar la persona jurídica para probar que su conducta fue prudente, es decir, que actuó conforme al deber de diligencia y cuidado que le asiste. En este sentido, se podría aplicar analógicamente lo señalado por la jurisprudencia chilena, la cual indica que las personas jurídicas deben probar que han desplegado actos positivos y concretos dirigidos a impedir el hecho culpable. Esto es, de acuerdo con el caso concreto, demostrando que en sus procesos organizativos, la persona jurídica se percató de estructurarlos, definirlos y controlarlos de tal forma que se impidiera o que no hubiera lugar a la causación de daños a terceros.

4.3.6. ¿Cómo operaría la solidaridad?

Para determinar si en los casos de culpa organizacional operaría la solidaridad y, en caso positivo, cómo operaría, es necesario detenerse a analizar la afirmación que se realiza por parte de la Corte Suprema de Justicia en una de sus sentencias, en donde señala que el juicio de reproche, según las circunstancias del caso, puede recaer sobre: (i) la organización, (ii) uno o alguno de sus elementos humanos, (iii) la organización y uno o alguno de sus elementos, o (iv) no recaer sobre ninguno de ellos.

Con base en lo anterior, se puede entender que para la Corporación existen cuatro posibles escenarios de responsabilidad dependiendo de quien comete la actuación culposa o a quien se le hace el juicio de reproche culpabilístico. A continuación se hará un análisis de cada uno de estos y la incidencia de la solidaridad en los mismos, a excepción del último escenario, en el cual al no existir actuación culposa no habría lugar a endilgar responsabilidad.

En el primer caso, cuando el juicio de reproche recae sobre la organización como tal, se está haciendo referencia a una responsabilidad directa de ésta, con base en el concepto de culpa organizacional. De conformidad con el análisis que en este trabajo se ha hecho frente al mismo, es posible afirmar que en este caso no existiría solidaridad, ya que solamente existe una única culpa que radica en la falta de diligencia y cuidado de la persona jurídica en sus procesos organizacionales. De esta forma, no se cumplen los supuestos jurídicos establecidos en el artículo 2344, teniendo en cuenta que la culpa no se puede atribuir a un agente o dependiente determinado, sino que se atribuye únicamente al ente moral como tal, entendiendo así que fue el ente directamente el que causó el daño. En este sentido, por razones obvias, no habría lugar a que la persona jurídica pudiera repetir contra nadie, ya que es exclusiva su responsabilidad.

Por su parte, en el segundo caso, cuando el juicio de reproche recae sobre uno o varios agentes o dependientes de la persona jurídica, se está frente a una responsabilidad directa de las personas jurídicas por los hechos cometidos por sus empleados o dependientes, tal y como se ha venido aplicando en Colombia, en los últimos años, la responsabilidad de los entes morales. Lo anterior, teniendo en cuenta que, como se ha explicado, en este tipo de responsabilidad la actuación culposa es cometida por el agente o dependiente en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. No obstante, esta actuación culposa se transmite a la persona jurídica, entendiéndose que fue ésta quien la realizó, por lo que debe responder por el daño causado.

En este sentido, habría solidaridad entre el agente o dependiente y el ente moral con base en el artículo 2344, ya que se entiende que ambos fueron causantes del daño, y la víctima podría elegir si demandar a uno de ellos o ambos. No obstante, en el caso en el cual el ente moral sea condenado a pagar la indemnización, podrá exigir del funcionario causante del daño el valor de la reparación satisfecha a la víctima.

Finalmente, respecto al tercer caso, cuando el juicio de reproche recae sobre la organización y uno o algunos de sus elementos humanos, es decir, sus agentes o dependientes, pareciera que se hace referencia a la concurrencia de los dos casos anteriores. Es decir, por un lado, existiría responsabilidad directa de la persona jurídica por una culpa autónoma suya, esto es, por culpa organizacional; y por otro, habría una responsabilidad directa de la persona jurídica por los daños causados por sus agentes o dependientes, y una responsabilidad directa del agente por su propia culpa. En este caso, según la Corte, también opera la solidaridad del artículo 2344.

La interpretación anteriormente mencionada, encuentra respaldo y coincide con la forma como se aplica la responsabilidad de las personas jurídicas en Alemania. Toda vez que en este sistema, como se mencionó en el subcapítulo de derecho comparado, pueden concurrir ambos tipos de responsabilidad en un mismo caso.

Para ejemplificar lo anterior, piénsese en un caso en el cual una empresa productora de botellas de vidrio, dentro de su reglamento interno de trabajo, establece que está permitido que los operarios de planta, encargados del manejo de las máquinas, intercambien turnos con sus compañeros sin restricción alguna. Supóngase que un operario, encargado específicamente del manejo de la máquina de fundición de vidrio, decide intercambiar de turno con uno de sus compañeros y asume una doble jornada. Durante el desempeño del segundo turno, el operario se

queda dormido, quedando la máquina sin manejo alguno y descontrolándose de tal forma que genera un incendio, el cual se extiende hasta una fábrica vecina que se incinera totalmente.

Analizando el caso anterior, en relación con el daño causado a la fábrica vecina, podrían entonces identificarse dos culpas. De un lado, una culpa de la empresa, derivada de la violación de un deber objetivo de cuidado en la estructuración de uno de sus procesos organizacionales, específicamente aquel que establece las reglas de trabajo que deben seguir los funcionarios. Lo anterior, ya que podría pensarse que una persona jurídica “diligente y cuidadosa” o “razonable”, en las mismas circunstancias, restringiría la posibilidad de que sus operarios realicen un turno doble por el riesgo que esto conllevaría. Y, de otro lado, una culpa del operario, derivada de la falta de diligencia y cuidado en su actuación, teniendo en cuenta que un hombre “razonable”, en las mismas circunstancias, no asumiría una doble jornada sabiendo que está agotado y que no se encuentra en las condiciones necesarias para desempeñarla. Esta última culpa se extiende a la empresa, por ser un empleado suyo en ejercicio de sus funciones quien cometió la actuación culposa generadora del daño.

En este sentido, se pensaría que, tanto el operario como la empresa son solidaria y extracontractualmente responsables de la causación del daño. Lo anterior, ya que sus actuaciones culposas concurrieron a la causación del mismo. Así, la fábrica vecina, como víctima, podrá ejercer su acción frente a cualquiera de ellos por la totalidad de la indemnización, como si cada uno hubiera causado íntegramente el daño, o frente a ambos, a su discreción. Para la víctima sería indiferente la participación causal de cada uno de los responsables en la perpetración del daño. No obstante, de forma posterior, se podrá ejercer una acción de repetición entre los responsables, según la participación causal que cada uno hubiere generado en el daño. Y además, la empresa

podrá ejercer acción de repetición contra el operario por la totalidad de lo pagado en virtud de la responsabilidad directa por la actuación culposa de éste.

En este punto, cabe preguntarse qué pasaría en los casos, en los cuales, en virtud de una culpa organizacional de la persona jurídica se propicia la comisión de la actuación culposa por parte del agente o dependiente. Lo anterior, se evidencia en el ejemplo propuesto, teniendo en cuenta que la falta de prudencia de la empresa en el establecimiento de su reglamento interno de trabajo, al no restringir el intercambio de turnos, propició o permitió la actuación culposa del operario. Se considera que en este tipo de situaciones, habría que hacer un análisis en cada caso en concreto, y determinar si resulta razonable que la persona jurídica ejerza contra el agente o dependiente, acción de repetición, teniendo en cuenta que la actuación de éste estuvo supeditada por su propia culpa.

Finalmente, vale la pena resaltar que la responsabilidad de ambos implicados debe ser una responsabilidad directa. No obstante, la fuente de ésta será diferente para cada uno, es decir: el empleado responderá por su propia culpa, y la organización responderá por la actuación culposa de su empleado o dependiente, y, además, responderá también por su culpa organizacional.

4.3.7. ¿Cómo debe el juez valorar el material probatorio para aducir una culpa organizacional?

Se considera relevante hacer un breve análisis en relación con los efectos que tiene el concepto de culpa organizacional frente al juez, que es quien decide si el ente moral responde o no y a qué título. Es bien conocido que la función de éste es hacer un análisis de la normatividad vigente y del material probatorio allegado al proceso con la finalidad de determinar la responsabilidad del sujeto accionado dentro del mismo. No obstante, se considera que en el caso

de la prueba de la culpa organizacional, la tarea de valorar el material probatorio no resultaría nada sencilla.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los procesos organizacionales son diferentes de acuerdo con el ente moral que se analice. Cada organización, dependiendo de su tamaño, su industria, su objeto social, experiencia, necesidades y capacidad económica, estructura y edifica sus procesos internos de forma autónoma.

En este sentido, el juez para entender la razón de ser y el funcionamiento de un proceso en específico, tendría también que entender la dinámica de la organización, es decir, conocer todos los procesos que contextualizan y estructuran el sistema como un conjunto. No obstante, esto desbordaría su capacidad, ya que resulta muy complicado que éste pueda analizar todos los procesos y estructura de la organización. Además, lo anterior haría que la tarea de endilgar responsabilidad tome demasiado tiempo, congestionando la justicia y obstaculizando el derecho a las víctimas a ser resarcidas.

Sobre este punto, consciente la Corte de tal dificultad, señala que es necesario que el ordenamiento jurídico defina cuáles son los criterios de selección para la identificación de una unidad de acción susceptible de imputación del ente moral, y así poder identificar los procesos específicos, y no analizar la totalidad de procesos o condiciones dentro del sistema organizativo como tal. Sin embargo, no da claridad respecto a cuáles podrían ser esos criterios de selección y cómo deberían emplearse por parte del juez. Con base en lo anterior, se considera que el ámbito de aplicación de este concepto por parte del juez no está bien definido y genera inquietudes y dudas que deberán ser resueltas.

4.3.8. ¿Cómo operaría la prescripción de la acción indemnizatoria en la responsabilidad por culpa organizacional?

En la sentencia nada se habla acerca de la prescripción que en este caso operaría para la acción indemnizatoria que tiene la víctima contra la persona jurídica en virtud de la responsabilidad por culpa organizacional que se le atribuye. Sin embargo, al tratarse de una responsabilidad directa o por el hecho propio, consagrada en el artículo 2341 el Código Civil, es posible establecer que dicha acción prescribe por diez (10) años, según el artículo 2536 del Código Civil colombiano.

4.3.9. ¿Es posible aplicar el concepto de culpa organizacional a los entes sin personalidad jurídica?

Además de las cuestiones antes mencionadas, frente a la culpa organizacional, merece la pena analizar el caso de las entidades que carecen de personalidad jurídica. Esto, teniendo en cuenta que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que introducen el concepto, le dan aplicabilidad al mismo únicamente respecto a las entidades con personalidad jurídica.

La necesidad de preguntarse sobre esto radica en la idea de que existen entidades que carecen de personalidad jurídica pero que igualmente actúan bajo la forma de sistemas organizados, con procesos estructurados similares a los de las personas jurídicas. Dentro de este tipo de entidades podrían considerarse los consorcios, uniones temporales, *joint ventures*, patrimonios autónomos, o simplemente las sociedades de hecho, catalogadas así por el Código de Comercio colombiano, las cuales no nacen a la vida jurídica por no cumplir los requisitos que les son exigidos, pero que, en la práctica se desempeñan de igual forma que una persona jurídica en condiciones normales.

En relación con esto, surge la inquietud de si resultaría posible aplicar analógicamente la figura de la culpa organizacional a estas entidades y que, la falta de diligencia y cuidado en la estructuración, ejecución y control de sus procesos organizacionales, pueda configurar una culpa predicable de la entidad como tal y no de las personas naturales que la componen.

Sin pretender ahondar mucho en el tema, y haciendo un análisis superficial sobre el mismo, se podría decir que resultaría posible hacer tal analogía, teniendo en cuenta que a la mayoría de estas entidades, aún sin tener personalidad jurídica, se les ha ido reconociendo su capacidad procesal. De forma específica, mediante el artículo 53 y 54 del Código General del Proceso, se le atribuyó a los patrimonios autónomos la capacidad para ser parte en el proceso y para comparecer al mismo por medio de su representante, esto es, la sociedad fiduciaria. Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de septiembre de 2013, unificó su línea jurisprudencial aceptando que los consorcios y uniones temporales tienen, efectivamente, capacidad para ser parte en los procesos que se relacionan con la ejecución de los contratos celebrados con la administración.

En este sentido, si bien la Corte Suprema de Justicia no hace referencia al tema de las entidades sin personalidad jurídica, podría aceptarse que estas fueran accionadas dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual al incurrir en una falta de diligencia y cuidado en sus procesos organizacionales. Esto es, al incurrir en una culpa organizacional.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Planteado lo anterior y con el objeto de concluir el presente trabajo, se hace necesario recapitular, a modo de síntesis ordenada, las consideraciones más relevantes aquí expuestas.

El concepto de culpa organizacional fue introducido en el derecho colombiano, de forma jurisprudencial por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sus sentencias de 30 de septiembre de 2016 y de 28 de junio de 2017. A partir de este concepto, se introduce por primera vez en Colombia la posibilidad de que las personas jurídicas puedan responder civil y extracontractualmente por sus propias actuaciones culposas. Lo anterior, teniendo en cuenta que la responsabilidad civil de los entes morales en el país, así como en los principales sistemas de derecho continental, siempre se había derivado de las actuaciones culposas de sus agentes o dependientes.

Por medio de tales sentencias, la Corte Suprema de Justicia establece la posibilidad de que las personas jurídicas puedan cometer culpa, esto es, falta de diligencia y cuidado en sus procesos organizacionales y, por ende, responder civil y extracontractualmente en virtud de ésta. Aunque no se mencionó expresamente en tales fallos, se concluyó en el presente trabajo que se trata de una responsabilidad por el hecho propio, de acuerdo con el artículo 2341 del Código Civil colombiano. Su origen tiene fundamento en que, a diferencia de las organizaciones empresariales de la antigüedad, actualmente resulta difícil, o incluso imposible, identificar una culpa específica en un agente o dependiente de la persona jurídica, toda vez que los procesos ya no están a cargo de un sólo empleado sino que pueden haber muchos involucrados; y en el hecho

de que hay culpas que no pueden predicarse de las actuaciones de los empleados sino que se derivan de la planeación y ejecución de los procesos internos de la organización.

Al respecto, se concluyó que es necesario identificar concretamente en qué casos la culpa se deriva de los procesos organizacionales de las entidades y en qué situaciones se deriva de una actuación individual de una persona natural integrante de las mismas. Lo anterior, ya que existen escenarios en los cuales la no identificación de los individuos, personas naturales, involucrados en la comisión de un daño, no configura una culpa organizacional. Esto, ya que en tales casos se puede generar atribución de responsabilidad a la persona jurídica en virtud de una culpa difusa o anónima, más no de una culpa organizacional, por las actuaciones culposas generadoras del daño tener explicación desde un ámbito individual.

Al hacer un estudio de derecho comparado en relación con la forma cómo responden los entes morales en otros sistemas jurídicos, se infiere que esta concepción de responsabilidad pudo ser introducida por la Corte Suprema de Justicia al derecho colombiano, por la influencia del derecho alemán, el cual consagra la responsabilidad por culpa de la organización (*Organisationshaftung*), y de los Principios Europeos de Responsabilidad Civil, que consagran la responsabilidad autónoma de las empresas. Esto, ya que ambos regímenes establecen la posibilidad de que las organizaciones empresariales puedan cometer culpa de forma directa.

Ahora bien, tras un análisis de los fundamentos y alcance del concepto de culpa organizacional, surgen varias críticas frente al mismo y cuestiones por resolver. Para empezar, después de examinar la naturaleza y estructura de las personas jurídicas, se determinó que, aunque existen diferentes posiciones al respecto, es defendible la idea de que éstas tengan capacidad para cometer una culpa autónoma, diferente a la de sus agentes y dependientes. Lo anterior, teniendo en cuenta que: (i) no parece razonable que las personas jurídicas puedan

responder por culpa de forma directa y no sean capaces de cometerla, toda vez que en Colombia todos los sujetos que tienen capacidad para responder por culpa, tienen, a su vez, capacidad para cometerla; (ii) el Código Civil no incluye a las personas jurídicas entre los sujetos incapaces de cometer culpa; (iii) desde una perspectiva de la culpa como concepto normativo, no se requiere volición de la persona jurídica para cometer culpa, sino su capacidad para incumplir los deberes o disposiciones normativas a la que está sometida.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia en las sentencias mencionadas, dejó sin resolver la cuestión de cuál sería el modelo de referencia que debe tenerse en cuenta para apreciar la conducta de una persona jurídica y así determinar que cometió una actuación culposa. Tampoco consideró si, en éste, al igual que como ocurre con las personas naturales, debían incluirse las condiciones internas de las personas jurídicas. En relación con lo anterior, se concluyó que la solución adecuada a la hora de analizar la conducta culposa de una persona jurídica debería ser comparando su actuación con la que llevaría a cabo una entidad situada en su mismo tráfico jurídico, toda vez que cada organización tiene unas características propias que pueden diferir, en gran medida, de las demás, lo cual repercute directamente en la estructuración y ejecución de sus procesos internos.

Respecto a la carga de la prueba, sobre la cual ninguna de las sentencias hizo referencia, se infirió que ésta, al igual que en el derecho alemán, está en cabeza de la víctima en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso. Sin embargo, se consideró que de ser así, en algunos casos, se pondría a ésta en una posición de indefensión respecto al accionado, teniendo en cuenta que podría resultar supremamente difícil para la misma entender los procesos organizacionales de la persona jurídica y establecer cuál es exactamente el proceso organizacional por medio del cual se incurrió en culpa. De acuerdo con lo anterior, se concluye

que en cada caso en concreto, el juez deberá determinar si es posible y justificable que se aplique la figura de la carga dinámica de la prueba, consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano, para determinar una culpa organizacional del demandado en un proceso de responsabilidad civil.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia sostiene que las personas jurídicas pueden exonerarse de la responsabilidad por culpa organizacional probando una causa extraña (caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero) o la diligencia y cuidado socialmente esperables. Sin embargo, no hizo referencia a la forma en cómo estas pueden demostrar esta diligencia y cuidado, ni precisó cuáles son los estándares o pautas a tener en cuenta que conllevan a determinar si ésta actuó o no de manera culposa, infringiendo los deberes objetivos de cuidado.

Respecto a la solidaridad, se interpretó que es posible, al igual que en el derecho alemán, que en un mismo caso la persona jurídica pueda ser responsable directa de un daño en virtud de una culpa organizacional y en virtud de las actuaciones culposas de sus empleados o dependientes. En tal escenario, habría una responsabilidad solidaria entre el ente moral y su empleado o dependiente. Así, la víctima podría demandar a ambos, o a solamente a uno, a su elección, por la totalidad de la indemnización.

Ahora bien, es importante resaltar que, además de las cuestiones ya indicadas, las providencias dejan varias inquietudes y puntos adicionales sin resolver. Entre estos se encuentran: ¿cuál es el término prescripción de la acción en este tipo de responsabilidad?, ¿cuáles son los lineamientos o parámetros de valoración y de decisión que debe tener en cuenta un juez a la hora de atribuir responsabilidad por culpa organizacional?, y, finalmente ¿es aplicable este tipo de responsabilidad a las entidades sin personalidad jurídica?.

Con base en todo lo anterior, es posible concluir que, a diferencia de cómo se pensaba por una parte de la doctrina, la Corte Suprema de Justicia en las sentencias mencionadas no cambia la línea jurisprudencial que ha venido aplicando en los últimos años respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos o actuaciones culposas de sus agentes o dependientes. Por el contrario, ésta le da cabida a una nueva institución de la responsabilidad, que es aplicable en otros supuestos diferentes y que, por tanto, no reemplaza a la primera.

En este sentido, si bien la figura puede ser interesante y novedosa de acuerdo con el panorama empresarial contemporáneo y teniendo en cuenta que en la actualidad es aplicada satisfactoriamente en otros sistemas, como el alemán, se considera que los pronunciamientos jurisprudenciales que la introducen, carecen, en cierta medida, de justificaciones prácticas y jurídicas que expliquen el concepto en su totalidad y la forma como éste debe ser aplicado. Lo anterior, ya que su aplicación, de la forma en la que está planteado, resultaría ser una tarea retadora en el sistema jurídico colombiano.

Finalmente, se destaca la necesidad de posteriores manifestaciones por parte de la Corte Suprema de Justicia, en donde se aclare el concepto y se resuelvan las dudas que plantearon las sentencias anteriormente mencionadas; o, por el contrario, que se deje a un lado este concepto y se continúe con la forma en la cual la responsabilidad civil de las personas jurídicas ha sido aplicada en el último siglo en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

- Atehortúa Ochoa, J. (2005). Dimensión institucional de la persona jurídica en el derecho colombiano: la sociedad y la empresa como institución. *Revista de Derecho Privado*, 8, 47-91 [en línea]. Recuperado de: revistas.uec.edu.co/index.php/derpri/article/download/606/571.
- Alessandri Rodríguez, A. (1981), De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile, Chile: Imprenta Universal.
- Barceló Doménech, J. (1995). *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*. Madrid, España: McGraw-Hill.
- Barros Bourie, E. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Barros Bourie, E. (2001). *Curso de derecho de obligaciones, responsabilidad extracontractual*. Universidad de Chile.
- Casadellà Sánchez, M. (2014). *La responsabilidad civil del principal por hecho de sus auxiliares: en especial, la relación de dependencia* (tesis doctoral). Universitat de Girona, Girona, España. [en línea]. Recuperado de: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145927/tmcs.pdf?sequence=4>
- Chacón Pinzón, A. J. (2003). *Fundamentos de responsabilidad civil médica: una perspectiva iberoamericana del derecho médico*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.
- Código Civil colombiano. (2013) 30ava Ed. Legis.

Código de Comercio colombiano. (2013) 29ava Ed. Legis.

Código General del Proceso. (2014). 2da Ed. Instituto colombiano de Derecho Procesal.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. [M.P. Mauricio Fajardo Gómez: septiembre 25 de 2013].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. [M.P. Hernán Salamanca: agosto 21 de 1939].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. [M.P. Arturo Tapias Pilonieta: mayo 12 de 1939].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. [M.P. José J. Gómez R: junio 30 de 1962].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 3573. [M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss: mayo 20 de 1993].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC13630-2015. [M.P. Ariel Salazar Ramírez: octubre 07 de 2015].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016. [M.P. Ariel Salazar Ramírez: septiembre 30 de 2016].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC9193-2017. [M.P. Ariel Salazar Ramírez: junio 28 de 2017].

Grupo Europeo de Responsabilidad Civil. (2005). Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil. [en línea]. Recuperado de: <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/298/PETLSpanish.pdf>

Hinestrosa, F. (1969). *Derecho civil, obligaciones*. Bogotá, Colombia: Publicaciones Universidad Externado de Colombia.

- Larroumet, C. (2000). La evolución reciente de la responsabilidad civil en el derecho francés. *Estudios socio-jurídicos*, 2 (1), 33-42. [en línea]. Recuperado de: <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/175/0>
- Le Tourneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. Traducción: Javier Tamayo Jaramillo. 1ra edición en español. Colombia: Editorial Legis.
- Le Tourneau, P. (2014). *Responsabilidad civil profesional*. Traducción: Javier Tamayo Jaramillo. 2da edición en español. Colombia: Editorial Legis.
- Lecaros, J.M. (2014). Apuntes de derecho civil: la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. [en línea]. Recuperado de: <http://www.josemiguellecaros.cl/v2/wp-content/uploads/2014/11/La-Responsabilidad-Extracontractual-en-el-Derecho-Civil.pdf>
- Martínez Rave, G. (1986). *La responsabilidad civil extracontractual de Colombia*. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.
- Mazeaud, H.; Mazeaud L.; Tunc, A. (1961). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Peirano Facio, J. (1979). *Responsabilidad extracontractual*. Bogotá, Colombia: Temis Ltda.
- Pizarro Wilson, C. (2004). La responsabilidad civil de las personas sin fines de lucro. *Cuadernos de análisis jurídico, colección de derecho privado*, 1, p. 105-125. [en línea]. Recuperado de: http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/responsabilidad_sinfineslucro_carlospizarro.pdf
- Planiol, M.; Ripert, G. (1952). *Traité pratique de droit civil français*. Tomo VI, 2da edición, París, Francia: Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence.

- Plaza Vallejos, M.P.; Tello Andrade, M.F. (2014). *Responsabilidades a las que da lugar la actividad empresarial: en especial en el derecho laboral y de la seguridad social* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Solé Feliu, Josep. (2012). *La Responsabilidad extracontractual del principal por los hechos de sus auxiliares: principios y tendencias*. Madrid, España: Editorial Reus, S.A.
- Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I. Medellín, Colombia: Editorial Legis.
- Trigo Represas, F.; López Mesa, M. (2005). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo III. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley.
- Velásquez Posada, O. (2009). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Zelaya Etchegaray, P.N. Sobre la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas en el código civil chileno. *Revista Chilena de Derecho*. 3 (13), p. 525-540. [en línea].
 Recuperado de:
<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14426/000308046.pdf?sequence=1>